

《憲法與行政法》

一、甲女為大陸地區人民，與臺灣地區人民乙男合法結婚並獲准依親居留於臺灣地區。某日，甲女參與主題為「我要身分證：大陸配偶4年定居」之合法集會遊行，並於遊行進行中，持麥克風慷慨激昂陳詞，批評政府忽略大陸配偶權益。

嗣後，內政部入出國及移民署以甲女參與「政治活動」為由，認定其構成「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第18條第1項第3款「從事與許可目的不符之活動或工作」，並在未給予甲女任何答辯之機會情形下，逕行作成強制出境之處分。甲女與丈夫子女家庭生活一向幸福美滿，不願與家人分隔兩地，故拒絕自行出境。內政部入出國及移民署即作成暫時收容處分，將甲女置於收容所。

請援引相關憲法條文、大法官解釋，就以下問題，陳述正反可能之不同見解，並附理由提出你的見解：

(一) 甲女主張憲法上權利之資格，是否因其為大陸地區人民而受影響？(20分)

(二) 上述的法令與內政部入出國及移民署之行為，限制了甲女的那些憲法上權利？是否違憲？(30分)

命題意旨	本題係測驗大陸地區人民在中華民國憲法上之地位，考生除掌握與大陸地區人民有關之大法官解釋外，尚須分析本題相關條文及處分之合憲性，方能獲得高分。
答題關鍵	第一小題：整理迄今大法官解釋與大陸地區人民有關之解釋並分析之。 第二小題： 1. 就兩岸人民關係條例第18條：自集會自由著手。 2. 出境處理辦法第6條、強制出境處分：自釋字第710號解釋著手。 3. 暫時收容處分：得審查該處分是否符合比例原則。
考點命中	1. 《高點2012憲法講義第1回(2版)》，宣政大編撰，頁129。 2. 《高點2013憲法二試總複習講義》，宣政大編撰，頁195以下。

【擬答】

(一) 甲女主張中華民國憲法之權利，會因主張權利之種類而可能有不同程度之影響：

1. 按「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」憲法增修條文第11條訂有明文，顯然，我國憲法本身承認大陸地區人民之「權利」，並委由立法者就此以法律為特別規定。因此一般認為大陸地區人民雖得主張中華民國憲法上之基本權利，然實質上卻可能受到相當大的限制。
2. 我國釋憲實務對於大陸地區人民之憲法上權利，實例及說明如下：
 - (1) 涉及大陸地區人民進入自由地區之遷徙自由：大法官對此種權利受法律限制時採寬鬆審查，請參考司法院釋字第497號解釋稱，「內政部依該條例第十條及第十七條之授權分別訂定「大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法」及「大陸地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法」，明文規定大陸地區人民進入臺灣地區之資格要件、許可程序及停留期限，係在確保臺灣地區安全與民眾福祉，符合該條例之立法意旨，尚未逾越母法之授權範圍，為維持社會秩序或增進公共利益所必要，與上揭憲法增修條文無違，於憲法第二十三條之規定亦無抵觸。」
 - (2) 涉及平等權與服公職權：大法官對此種權利受法律限制時採寬鬆審查，請參考司法院釋字第618號解釋理由書稱，「惟兩岸關係事務，涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷，對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關就此所為之決定，如非具有明顯之重大瑕疵，職司法律違憲審查之釋憲機關即宜予以尊重。」
 - (3) 涉及人身自由：大法官對此種權利受法律限制時採嚴格審查，與一般審查人身自由無異，請參考司法院釋字第710號解釋理由書稱，「惟大陸地區人民形式上經主管機關許可，且已合法入境臺灣地區者，其遷徙之自由原則上即應受憲法保障。除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分者外，強制經許可合法入境之大陸地區人民出境，應踐行相應之正當程序。尤其強制經許可合法入境之大陸配偶出境，影響

人民之婚姻及家庭關係至鉅，更應審慎。」

- (4)涉及扶養權利：大法官對此種權利受法律限制時採寬鬆審查，但仍有宣告違憲之例請參考司法院釋字第712號解釋理由書稱，「惟對臺灣地區人民收養大陸地區人民自由之限制，仍應符合憲法第二十三條比例原則之要求。...臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，將有助於其婚姻幸福、家庭和諧及其與被收養人之身心發展與人格之形塑，系爭規定並未就此種情形排除法院應不予認可之適用，實與憲法強調人民婚姻與家庭應受制度性保障，及維護人性尊嚴與人格自由發展之意旨不符。」

(二)本件相關法規及行政行為之合憲性，分析如下：

1.兩岸人民關係條例第18條第1項第3款（下稱系爭規定一）部分：

- (1)自本件事實觀之，甲係因參與集會遊行而被主管機關認定從事與許可目的不符之活動而適用系爭一之規定，是以就本件事實而論，系爭規定一係侵害人民憲法第14條之集會自由。
- (2)系爭規定一屬於立法者三讀通過、總統公布之法律，其規定亦屬明確，是以本件屬於國家之侵害，並符合形式法律保留原則。

(3)惟本件是否符合實質法律保留原則，仍須進一步分析之：

①本文擬以美國法之三重審查標準處理本案。故應先行確定者，為本案應適用之審查標準。

A.首要問題為，大陸地區人民主張集會自由，其強度是否低於一般人民，而令大法官應採取較寬鬆之審查？對此我國釋憲實務並無往例，本文則採取否定見解，認為大陸地區人民之集會自由與一般人民之保障相同，蓋根據憲法增修條文第11條，大陸地區人民之權利雖得以法律為特別之規定，然集會自由屬於表意自由之一種，而屬於普世性之憲法權利，不應因人種而有差異也。

B.因此，依照歷來解釋對表意自由、政治性意見表達之審查標準，大法官係採取嚴格審查。亦即，立法之目的應係為避免立即而明顯之危險，其手段與目的間應有嚴密之剪裁。

②目的合憲性部分：本件系爭規定一之立法目的應係保障國家安全之重要公共利益，然尚不到防止立即而明顯危險之極度重大公共利益，是以就目的而言，系爭規定一並不合憲。

③手段必要性部分：退步言之，縱然系爭規定一之目的合憲，其以強制出境作為手段，而不採取罰鍰、即時強制或其他更具效果且侵害更小之手段，亦顯非符合必要性，故其手段與目的間不具有嚴密之剪裁。

④綜上所述，系爭規定一應屬違憲。

2.大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第6條第3款（下稱系爭規定二）部分：

(1)本件系爭規定二使大陸、港澳地區人民將遭到暫時收容，其受憲法第8條所保障之人身自由因此受到限制。

(2)系爭規定二為主管機關所頒佈之法規命令，其授權依據為兩岸人民關係條例第18條第7項，該授權自形式外觀觀之亦屬明確，是以本件屬於國家之侵害，並符合授權明確性原則。然依照司法院釋字第710號解釋理由書，「第十八條第二項（即舊兩岸人民關係條例）僅規定大陸地區人民受強制出境處分者，於強制出境前得暫予收容，其文義過於寬泛，未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦未明定暫予收容之事由，與法律明確性原則不符。」系爭規定二僅稱「其他因故不能強制出境」，並未具體指出暫予收容事由，實有違明確性之原則，應屬違憲。

3.移民署作成強制出境之行政處分部分：依照司法院釋字第710號解釋理由書，「惟上開第十八條第一項規定就因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分以外之情形，於強制經許可合法入境之大陸地區人民出境前，並未明定治安機關應給予申辯之機會，有違憲法上正當法律程序原則，不符憲法第十條保障遷徙自由之意旨。」足見移民署若要強制大陸地區人民出境，應給予相對人陳述意見之機會，方符憲法保障正當程序之意旨。然依照本件事實，移民署並未給甲任何申辯機會便做成強制出境之行政處分，自有違司法院釋字第710號解釋之意旨，該強制出境之行政處分應屬違憲。

4.移民署作成暫時收容之行政處分部分：依照行政程序法第7條之比例原則，移民署之暫時收容處分應符合適當性、必要性及衡平性，該原則同時亦屬於憲法上之原則。本件依照事實，甲與丈夫、子女家庭生活相當圓滿，甲本身並無遭遇任何危險或令他人有任何危險，移民署實得以交保、責付甚至限制住居等方式，以避免甲為逃避強制出境而不見人影。是以，基於比例原則之最後手段性，系爭暫時收容處分實已違反必要性，而有違行政程序法第7條之比例原則，亦屬違憲。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

二、甲、乙、丙、丁於嘉義縣公同共有二層樓房一棟，於其父母過世後，僅由甲居住使用。民國（下同）101 年甲、乙、丙、丁以書面協議房屋稅由丁繳納，並將該房屋稅繳納協議之書面通知嘉義縣政府稅捐稽徵處。孰料嘉義縣政府稅捐稽徵處於 102 年 6 月 1 日仍將房屋稅繳款書送達予甲，命其代繳，並繕發核定稅額通知書載明繳款書已送達予甲及繳納期間為同年 7 月 1 日至 7 月 31 日，送達公同共有人甲、乙、丙、丁。請問：

- (一) 甲、乙、丙、丁以書面協議房屋稅由丁繳納，並將該房屋稅繳納協議書通知嘉義縣政府稅捐稽徵處之行為，其法律性質為何？（15 分）
- (二) 嘉義縣政府稅捐稽徵處於 102 年 6 月 1 日仍將房屋稅繳款書送達予甲，命其代繳，並繕發核定稅額通知書載明繳款書已送達予甲及繳納期間為同年 7 月 1 日至 7 月 31 日，送達公同共有人甲、乙、丙、丁。此一通知行為之法律性質為何？有無瑕疵？（20 分）
- (三) 如甲認為其與乙、丙、丁既已以書面協議房屋稅由丁繳納，並將該房屋稅繳納協議之書面通知嘉義縣政府稅捐稽徵處，則納稅義務人已經是丁，而未於通知期限內繳納房屋稅，則嘉義縣政府稅捐稽徵處能否對甲課處滯納金，並限期命其補繳房屋稅？如逾期仍未繳納，能否以甲為義務人將其移送法務部行政執行署嘉義分署強制執行？（15 分）

命題意旨	本題係測驗私人間簽訂行政契約之可能，行政機關送達之原則以及行政執行之方法，屬於較為困難之題目。考生若感覺不甚熟悉，可從基本觀念開始回答，獲取一定分數。
答題關鍵	第一小題：分析私人間締結行政契約之可能性。 第二小題：稅捐稽徵處繳款書及通知書之定性與合法性。 第三小題：稅捐稽徵處課處滯納金及移送行政執行之合法性。
考點命中	1. 《高點 2013 行政法講義第 3 回（2 版）》，宣政大編撰，頁 31 以下。 2. 《高點 2013 行政法講義第 2 回（2 版）》，宣政大編撰，頁 65 以下。 3. 《高點 2013 行政法講義第 4 回（2 版）》，宣政大編撰，頁 65 以下。

【擬答】

- (一) 依照本件事實，甲、乙、丙、丁之約定因發生僅有丁具有公法上金錢給付義務之公法法律效果，該約定應屬行政契約。然純粹私人間能否訂立行政契約，實有爭議：
 1. 有認為，我國行政程序法僅適用於行政機關之間，並無私人締結行政契約之相關規範，自不得為之。
 2. 然此一見解實有瑕疵存在，故應認為，行政契約係以設定、變更或廢棄行政法之法律關係為目的，因此，必須法律授與私人得決定公法上權利義務歸屬之「處分權」者，始得締結私人之間行政契約，方屬合理。我國之實例如土地稅法第 3 條第 2 項田賦共有之規定便稱，「...田賦以共有人所推舉之代表人為納稅義務人...」足資參照。
 3. 本件甲、乙、丙、丁約定之依據為房屋稅條例第 4 條，依該規定，甲、乙、丙、丁得約定由一人繳納房屋稅，便屬於授權之依據，使私人取得公法上權利義務之處分權，故該約定屬於合法之行政契約，應無疑義。
- (二) 嘉義縣政府稅捐稽徵處（下稱原處分機關）所發送之繳款書、核定稅額通知書分別為行政處分與觀念通知，無論係繳款書或核定稅額通知書，皆有瑕疵存在：
 1. 原處分機關所發送之繳款書、核定稅額通知書分別為行政處分與觀念通知
 - (1) 按「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。」行政程序法第 92 條第一項訂有明文。可知，行政機關於具體個案中對外行使公權力而生歸制效果之行為屬於行政處分。本件依照事實，原處分機關發送繳款書予甲命其代繳，造成甲負有繳納房屋稅之義務，自屬具有個案規制性之行政行為，而為行政處分（下稱系爭行政處分）。
 - (2) 至於原處分機關另寄發核定稅額通知書予甲、乙、丙、丁一事，因該通知書僅是重複先前繳款書已聲明之法律效果內容，並無產生其他規制性，是以僅屬觀念通知而非行政處分（下稱系爭觀念通知）。
 2. 然系爭行政處分與觀念通知皆有瑕疵。蓋如本件事實，甲、乙、丙、丁業已約定由丁擔任代繳人，是以原處分機關收受協議書後，自應將系爭行政處分送達予丁而非甲，系爭觀念通知記載繳款書已送達甲一事，亦屬錯誤，是以原處分機關所做成之行政處分及觀念通知皆有瑕疵，而屬違法。
- (三) 原處分機關不得對甲課處滯納金並要求補繳房屋稅，亦不得以甲為義務人為行政執行：
 1. 如前所述，是以原處分機關所做成之行政處分及觀念通知皆有瑕疵，而屬違法。質言之，於本件之納稅義務人應為丁而非甲，甲自不生有繳納房屋稅之義務。甲於本件既無納稅義務，原處分機關即不得對甲課以

滯納金或要求甲補繳房屋稅。若原處分機關仍對甲課以滯納金並要求甲補繳房屋稅，該對甲課以滯納金並要求甲補繳房屋稅之行為便屬違法行政處分。

2. 依照行政執行法第 11 條第 1 項，「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之…」是因行為人違反金錢給付義務而移送行政執行，應以行為人確實為義務人為前提。本件依照前述，甲實非納稅義務人，故原處分機關不得將甲移送法務部行政執行屬嘉義分署為強制執行。倘原處分機關仍將甲移送行政執行，亦屬違法，甲得依照行政執行法第 9 條聲明異議。

- 三、專攻行政救濟法之甲原為乙公立大學教師，乙以甲教師未經申報許可，即擔任某機關訴願審議委員會委員，認甲有教師法第 14 條第 1 項第 13 款後段「違反聘約情節重大」之情事，於民國（下同）102 年 7 月 18 日召開教師評審委員會審議，認定甲確有該條款情形，遂決議自 102 年 8 月 1 日起解聘甲，乙於報經教育部核准後，函知甲自 102 年 8 月 1 日起解聘生效。甲不服，主張其兼職純屬一時疏忽漏未申報，且對公益有重大貢獻應屬可以補行申報，逕為解聘，處置過重，顯不合法，且侵害其憲法上權利，經提起申訴、再申訴，均被駁回。

試問：(一)乙大學解聘甲教師之法律性質為何？（15 分）

(二)甲教師對於系爭解聘案，應如何向法院提起訴訟尋求救濟？（15 分）

(三)甲教師可主張其憲法上何種權利受到侵害？其主張是否有理由？（20 分）

命題意旨	本題係測驗考生對於教師與學校關係之瞭解，考生僅需引用相關之實務見解，即可獲取高分。
答題關鍵	第一小題：考生需引用最高法院 98 年 7 月決議。 第二小題：考生需引用最高法院 98 年 7 月決議。 第三小題：考生應討論本件與司法院釋字第 702 號解釋之關連。
考點命中	1. 《高點 2013 行政法講義第 3 回（2 版）》，宣政大編撰，頁 65 以下。 2. 《高點 2013 行政法二試總複習講義》，宣政大編撰，頁 115。 3. 《高點 2012 憲法講義第 2 回（2 版）》，宣政大編撰，頁 130。 4. 《高點 2013 憲法二試總複習講義》，宣政大編撰，頁 105 以下。

【擬答】

- (一)乙公立大學解聘甲依照實務見解應屬行政處分，然學說多有質疑：

1. 依照最高法院 98 年 7 月庭長法官聯席會議決議（下稱系爭決議），「法律問題：公立學校教師聘任後，因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經教師評審委員會（以下稱教評會）決議通過予以解聘、停聘或不續聘者，該公立學校於報請主管教育行政機關核准時，並通知當事人。該教師不服，應以何者為被告？提何種類型行政訴訟？以資救濟。決議：…公立學校教評會所作解聘、停聘或不續聘之決議並為通知，對於教師當然有重大影響，非僅觀念通知，而為行政處分…」。是以，依照本件事實，乙公立大學決議以甲未經許可即擔任訴願委員會委員而解聘甲，其行為自屬行政處分。
2. 惟學說另有認為，乙公立大學與甲之聘僱關係依照實務既屬於行政契約，則基於行政契約不宜割裂適用理，應屬終止聘任契約之意思表示。蓋學校僅係依聘任契約約定條款終止契約，尚非單方之監督行為而發生法律效果。故以此見解，乙公立大學決議以甲未經許可即擔任訴願委員會委員而解聘甲，則應屬解除契約之意思表示，一併敘明。

- (二)依照實務見解，甲應向法院提起撤銷訴訟，然學說亦有其他看法：

1. 依照最高法院 98 年 7 月庭長法官聯席會議決議（下稱系爭決議），「法律問題：公立學校教師聘任後，因具有教師法第 14 條第 1 項各款事由之一，經教師評審委員會（以下稱教評會）決議通過予以解聘、停聘或不續聘者，該公立學校於報請主管教育行政機關核准時，並通知當事人。該教師不服，應以何者為被告？提何種類型行政訴訟？以資救濟。決議：…教師主張上開解聘、停聘或不續聘通知為違法行政處分，應依訴願法及行政訴訟法規定於法定期間內循序提起訴願及撤銷訴訟，尚不得提起確認公法上聘任關係成立（繼續存在）之確認訴訟。」依照本件事實，甲提起申訴、再申訴皆遭駁回，依照教師法第 33 條之意旨，甲得選擇訴願或直接提起行政訴訟，若甲逕而提起行政訴訟，則應選擇提起行政訴訟法第 4 條之撤銷訴訟，方屬適法。
2. 然學說既另有認為本件應屬解除契約之意思表示，其救濟方式亦應依行政訴訟法第 6 條第 1 項提起確認前

開契約存在之訴訟，併予說明。

(三)甲得主張之憲法權利及是否有理由，說明如下：

1. 本件屬於對甲憲法第 15 條職業自由之侵害：依照司法院釋字第 702 號解釋理由書之意旨，「…（編按：教師）以致因系爭規定一（編按：即行為不檢有損師道之規定）之原因而被解聘、停聘或不續聘為教師者，亦不得再聘任。使教師於有系爭規定一之情形，不僅應受三種強制退出現任教職方式之一之處置，且終身禁止再任教職。論無法保留教職或無法再任教職，均屬對人民職業選擇自由所為主觀條件之限制」本件甲因乙公立大學決議以其未經許可集擔任訴願委員會委員解聘之，而失去教師資格，自屬於對人民職業選擇自由所為主觀條件之限制，而侵害甲憲法第 15 條之職業自由。
2. 惟系爭解聘處分是否合法甚至合憲，以下分析之：
 - (1) 首按，依照司法院釋字第 462 號解釋理由書，「是以各大學校、院、系（所）及專科學校教師評審委員會，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷；評審過程中必要時應予申請人以書面或口頭辯明之機會；由非相關專業人員所組成之委員會除就名額、年資、教學成果等因素予以斟酌外，不應對申請人專業學術能力以多數決作成決定。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量是否以錯誤之事實為基礎，是否有違一般事理之考量等違法或顯然不當之情事。」可知，教師評審委員會依法享有判斷餘地，本件雖非教師升等而係教師解聘，亦應有上開解釋之適用，先予敘明。
 - (2) 依照本件事實，乙公立大學決議以甲未經許可即擔任訴願委員會委員而解聘甲，其解聘程序似無瑕疵存在，其判斷亦係基於正確之事實為之，似未違反上述解釋。故甲主張係一時疏忽且對公益有重要貢獻得補為申報云云，自不可採。
 - (3) 然就是否有違一般事理之考量，甲主張處置過重之部分，則有討論空間。依照行政程序法第 7 條，行政機關之行政行為應符合比例原則，若不符最小侵害之手段，實難認為屬於對一般事理之考量。本件甲被認為違反聘約情節重大之事實為兼任訴願會委員，是否真達重大，雖亦屬判斷餘地，但容有討論空間。況且，此一行為是否必然發生解聘之效果，亦應探求是否符合最後手段性。本文認為，兼任訴願會委員對於學校教學、研究實無太大負面影響，且反而有助於教學、研究，乙公立大學解聘甲，實不符必要性，系爭解聘處分應屬違法，甲之主張於此應屬有理由。

四、甲在臺北市有一筆土地，多年來供公眾通行使用，已成為具有公用地役關係之既成道路，惟臺北市府擬於經費，迄未為徵收，試問：

- (一) 甲有無請求臺北市府徵收該筆土地之權利？請就憲法保障財產權之規定，從理論及司法實務之觀點加以分析。（15 分）
- (二) 若甲不請求徵收，而直接請求臺北市府補償其損失，有無理由？請從損失補償之原理及司法院大法官解釋之觀點加以分析。（15 分）
若臺北市府對甲之土地依職權辦理徵收，並報經內政部核准，及為徵收補償之公告並通知，惟甲認為地價補償金額過低，對於臺北市府所作成之徵收補償處分不服，試問：
- (三) 甲得否不經訴願先行程序（土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項、第 3 項規定），逕行提起訴願？如甲逕行提起訴願，受理訴願機關應如何處理？（10 分）
- (四) 甲如不服訴願決定，應提起何種類型之行政訴訟？（10 分）

命題意旨	本題係測驗關於徵收補償之法律議題。考生若對司法院釋字第 400 號解釋及「徵收補償法定原則」有所熟稔，便能獲得一定分數。
答題關鍵	第一、二小題：分析司法院釋字第 400 號解釋與我國實務之見解並評論之。 第三、四小題：土地徵收條例之特別救濟程序及最高行政法院 98 年 6 月決議。
考點命中	1. 《高點 2013 行政法講義第 6 回》，宣政大編撰，頁 240 以下。 2. 《高點 2013 行政法二試總複習講義》，宣政大編撰，頁 154。

【擬答】

(一) 依照現行實務見解，甲不得請求臺北市府徵收土地，然該實務見解實有可議之處：

1. 依照司法院釋字第 400 號解釋之意旨，「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人

自由、發展人格及維護尊嚴...既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」是以依照該解釋，行政機關對公用地役關係之道路應有徵收之義務。

- 2.然我國行政法院向來認為，依照「徵收補償法定原則」，行政機關之徵收應有法律依據方得為之，人民不得直接引用大法官解釋作為法源，請求機關徵收土地。此觀最高行政法院 92 年判字第 1720 號判決稱，「按土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂，是土地徵收之法律關係，除法律另有規定外，僅屬國家與需用土地人間之函請土地徵收，以及國家與被徵收人間之徵收補償之二面關係，需用土地人與私有土地所有權人間不發生任何法律關係。故只有國家才能擔任徵收權之主體，發動徵收程序，一般人民除法律別有規定外，尚無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權。至司法院釋字第 400 號解釋，既明言「國家應依『法律』之規定辦理徵收給予補償」，其所稱之法律，揆諸法律保留原則係指國會所制定之法律而言，自不包括該號解釋在內，上訴人亦不得據為「人民向國家請求土地徵收」之請求權規範基礎。」可資證明。

(二)依照損失補償之原理及大法官解釋之觀點，甲應可請求補償：

- 1.首按，損失補償之觀念係來自於特別犧牲理論，所謂特別犧牲係指人民財產權之限制超越社會義務，國家因此生有補償義務之所謂。此觀司法院釋字第 336 號解釋理由書稱，「然非分就保留時間之久暫等情況，對權利受有個別損害，而形成特別犧牲（Sonderopfer）者，予以不同程度之補償。」司法院釋字第 400 號解釋理由書稱，「惟個人行使財產權仍應依法受社會責任及環境生態責任之限制，其因此類責任使財產之利用有所限制，而形成個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利。」司法院釋字第 670 號解釋理由書亦稱，「是特定人民身體之自由，因公共利益受公權力之合法限制，諸如羈押、收容或留置等，而有特別情形致超越人民一般情況下所應容忍之程度，構成其個人之特別犧牲者，自應有依法向國家請求合理補償之權利，以符合憲法保障人民身體自由及平等權之意旨。」可資佐證。
- 2.是以，依照損失補償理論之內涵，只要人民之權利符合特別犧牲之要件，國家自生有補償之義務。而本件之公用地役關係，依照司法院釋字第 400 號解釋之意旨，「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償」，故台北市政府自有給付損失補償之義務。
- 3.然此處之補償請求，是否需要法律依據方得為之？本文認為，自上述解釋之脈絡觀之，大法官此等對於特別犧牲損失補償之見解，應屬憲法位階。而憲法下之法規範漏未規定或規定不周全，法官雖無權宣告法令違憲，但仍可依憲法原則及基本權利規範審判之，若該審判涉及憲法所保障人民基本權利，法令又未明確規範時，應可允許法官直接援引憲法基本權利條款或憲法原則作為審判之依據，故無需有法律作為依據即得請求，方能保障人民之權利。

(三)甲仍須踐行訴願之先程序，若甲直接提起訴願，訴願管轄機關應移送之：

- 1.依照最高行政法院 98 年 6 月庭長法官聯席會議決議，「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 2 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程序。」是以，土地徵收條例之異議、復議程序屬於必經之先程序，甲便不得逕行提出訴願。
- 2.一般認為，訴願程序屬於廣義之行政程序，是以訴願中亦得直接適用行政程序法。依照行政程序法第 17 條第 1 項，「行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。」故若甲直接提起訴願，則同屬於管轄權之錯誤，訴願管轄機關即應按照行政程序法第 17 條第 1 項為管轄權之移轉，亦即移送台北市政府進行異議程序。前述決議亦認為，「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」。

(四)甲如不符訴願決定，應提起課予義務訴訟：參照 96 年度高等行政法院法律座談會紀錄法律問題八之見解，其認為，「法律問題：土地所有權人依土地法第 216 條第 1 項規定，請求需用土地人（行政機關）為相當之補償，究應依行政訴訟法第 5 條之規定提起課予義務訴訟，或依同法第 8 條之規定直接提起給付之訴？...大會研討結果：是公法上原因發生財產上之給付，債權人固得依行政訴訟法第 8 條第 1 項前段之規定，向高等行政法院提起一般給付之訴，請求償還，惟如債權人於提起給付之訴前，須先請求行政機關核定並作成授益行政處分者，基於行政權之尊重暨避免司法資源被濫用，債權人應先向行政機關請求作成行政處分後，經由訴願程序，依行政訴訟法第 5 條規定，提起課予義務訴訟，請求作成該核定之行政處分。...依土地法第 216 條規定請求補償，需用土地人必須先就接連土地所有權人之請求進行核定後，再調查估定其補償數額並發給之。接連土地之所有權人，不得直接依據土地法第 216 條之規定，向高等行政法院請求需用土地人給付補償金，而應先行請求需用土地人作成補償之行政處分，亦即土地所有權人應依行政訴訟法第 5 條第 1 項之課予義務之訴，始得行使土地法第 216 條起訴請求接連土地之補償費公法上之請求權，而非行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付之訴。」準此法理，人民仍有請求做成核定補償數額行政處分之必要，故應提起課予義務之訴，方屬合理。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！