

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis



我國行政訴訟法上情況判決制度之研究—

以土地徵收案件為中心

Research on Circumstantial Judgement in
Administrative Litigation of Taiwan : From the
Case of Land Expropriation

胡東政

Tung-Cheng Hu


指導教授：林明昕 博士

Advisor : Dr. iur. Ming-Hsin Lin

中華民國 109 年 1 月

January 2020

謝辭



在 105 年律師考試的行政法考科上看到關於情況判決賠償訴訟類型為何的考題，讓身為公法組研究生的我毫無頭緒，考完後仍持續研究關於土地徵收案件適用情況判決的相關議題，並決定將其作為我的碩士論文題目。最要感謝的是林明昕老師，在我研究所生涯最低潮的時候，適時地拉了我一把，在撰寫論文過程中亦給予不同方向的思考跟建議，讓我知道自己的不足之處，也很感激老師一直包容我很多不成熟的想法跟行為。感謝林素鳳老師及傅玲靜老師願意擔任我的口試委員，提供許多關於情況判決在學理及實務上應如何交互討論的思維方式，讓我認知對於公法議題的研究上，不光只是以外國法批判我國法，更重要的是去尋找可行的解決方式。感謝黃銘傑老師，當初願意開課讓我選修法學日文；也感謝系辦的助教們當初對於我的外文門檻問題，不遺餘力的出手相助。

謝謝在研究所時期認識至今的均彥，如果沒有跟你一起準備考試一起聊天的話，研究所生活一定會很無趣；謝謝 104 級公法組的智超、志浩、旭峰、膺太，不厭其煩回答關於論文行程及格式的諸多問題，在論文發表會上也幫了很多忙；謝謝宗恆、政緯不嫌棄來參加我的論文發表會；謝謝愛清學妹，當初一起合辦論文發表一起分攤壓力，祝妳工作上一路順風。

一直以來相挺我的東吳好朋友，感謝稚宸在研究所時傾聽我不少負面情緒，也鼓勵我一定能考上；感謝立耕平常這麼忙還要幫我借書、擔任論發及口試記錄跟跑腿，也祝福學弟早日畢業；謝謝吳揚、榮祺、泰諭、宛臻、柏元學長、軒逸、柏威學長、晉銘，在我準備考試跟撰寫論文心情不佳時，不論是陪我聊天還是吃飯，都花了很多時間讓我抒發情緒，能完成這本論文，你們也給了我很大的助力。

感謝家人一直當我的支柱跟後盾，支持我的任何決定；謝謝玟璇，因為碰到妳，讓我成為更好的人。最後，其他所有在這條路上曾經幫助過我的人們，能認識你們是我人生中最幸福的一件事，未來還要繼續麻煩你們了。

2020.2.5

摘要

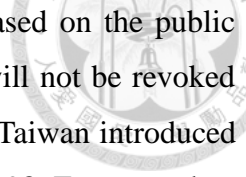
情況判決制度為日本所創，係基於公共利益重於私人利益的目的而不予撤銷違法的行政處分，並另行給予原告損害賠償之替代性措施。我國於 1998 年行政訴訟法修法時引進該制度，至今 20 餘年來實務上大多適用於土地徵收案件，以徵收後建設已完成係具有重大公益為由，駁回原告之撤銷請求，使其繼續忍受該違法徵收狀態。惟情況判決各成立要件應如何解釋以及後續作為替代性救濟措施之損害賠償應如何實踐？本文在此以土地徵收案件為研究中心，試圖釐清該案件於適用情況判決時於審查上應如何落實；並針對後續損害賠償責任之性質、程序上應如何請求及立法檢討層面上提出初步的看法。

首先，本文認為土地徵收案件適用情況判決要件之審查模式，應與土地徵收處分合法性類似，存有公益性與必要性兩階段審查模式。於公益性階段，係考量既存事實是否值得保護，須具備極重要的公益內容；於必要性階段，應適用比例原則，法院須經利益衡量後除本件既成事實產生之公益顯大於土地所有人之私人利益，始作成情況判決。再者，單獨以國家賠償以及損失補償法理並無法完全解釋有關情況判決損害賠償責任的性質，本文試圖以違法—有責的國家賠償法第 2 條損害賠償責任以及違法—無責的損失補償責任論理來解構情況判決的損害賠償責任；又第 199 條第 2 項規定提出之損害賠償訴訟與國家賠償訴訟間係構成請求權基礎競合；且於法規適用上，賠償方法及範圍應類推適用國家賠償法之相關規定，以填補法規適用上的漏洞。

最後，為杜爭議，實務以及立法者應盡早確立情況判決損害賠償責任之性質；且以金錢賠償作為賠償方法較符合情況判決制度目的，行政法院自應不得以其他損害賠償方法命被告機關為賠償；再者應借鏡日本法有關中間違法宣示判決規定，俾使原告能提早提出賠償聲明，以達訴訟經濟之要求。

關鍵字:情況判決要件審查 土地徵收 公益性 必要性 替代性救濟措施

Abstract



The circumstantial judgment system was created by Japan. Based on the public welfare over private welfare, the illegal administrative sanctions will not be revoked and the plaintiff will be given an alternative remedies of damages. Taiwan introduced this system during the revision of the Administrative litigation in 1998. For more than 20 years, most of them have been applied to land expropriation cases, on the grounds that the construction has been completed after the expropriation. Because there has an significant public welfare, the plaintiff's revocation request is rejected to continue endure the illegal circumstance. However, how should the establishment requirements of the circumstantial judgment be interpreted and how should the subsequent damages as an alternative remedies be implemented ? This article takes the land expropriation case as the research topic to try to clarify how the case should be implemented in the review when the application is judged; and to give preliminary views on the nature of the responsibility of damages liability, how to request in procedurally, and the review of legislation .

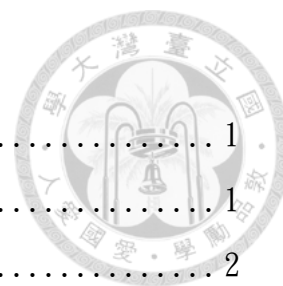
First of all, this article believes that the review mode of the application requirements of land expropriation cases should be similar to the legality of land expropriation and disposal. There are two-stage review modes of public welfare and necessity. At the public welfare stage, it is necessary to consider whether the existing facts are worthy of protection, and it must have extremely important public welfare content. At the necessity stage, the principle of proportionality should be applied. The court must measure the benefits and exclude this established fact to claim the circumstantial judgment. Furthermore, the nature of damage and compensation principle cannot be fully analyzed the damage liable of circumstantial judgment. This article attempts to deconstruct the situation based on the theory of the liability of Article 2 of the Unlawful Responsibility Liability for Damage and the Unlawful No Responsibility Liability for Damage; also, the competition between the lawsuit for damages and the state compensation law provided in Article 199 (2) constitutes the basis of the claim ; and in the application of regulations, the method and scope of compensation shall be analogized to the relevant provisions of the applicable national compensation law in order to fill gaps in the application of regulations

Finally, In order to eliminate controversy, practice and legislators should establish the nature of the the responsibility of damages liability of circumstantial

judgment as soon as possible ; and the use of monetary compensation as the compensation method is more in line with the purpose of the circumstantial judgment. The administrative court should not use other methods of compensation to order the defendant to compensate ; furthermore, it is necessary to use the Japanese law to declare judgments on intermediate violations, so that the plaintiff can make an early declaration of compensation in order to meet the requirements of the litigation economy.

Key words : Examination of circumstantial judgment elements, Land expropriation ,Public welfare,Necessity,Alternative remedies

簡目



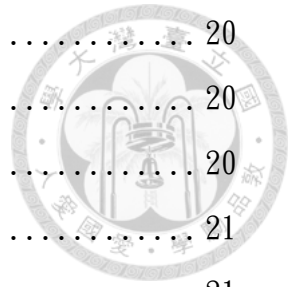
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及目的.....	1
第二節 研究範圍及方法.....	2
第三節 論文架構.....	4
第二章 情況判決制度之發展沿革及運作.....	6
第一節 情況判決制度特色及構造.....	6
第二節 日本法之發展沿革.....	8
第三節 日本法經驗對我國引進情況判決之啟示.....	21
第四節 小結.....	37
第三章 土地徵收案件適用情況判決要件之相關爭議.....	39
第一節 行政訴訟法第 198 條成立要件解釋.....	39
第二節 土地徵收案件適用情況判決要件之實務態度.....	43
第三節 土地徵收案件適用情況判決之審查模式建構.....	58
第四節 得保障土地所有人之其他手段分析.....	88
第五節 小結.....	101
第四章 土地徵收案件適用情況判決損害賠償規範之相關爭議.....	102
第一節 情況判決成立後之替代性救濟措施.....	102
第二節 損害賠償訴訟之性質及類型.....	104
第三節 土地徵收案件之情況判決損害賠償與徵收補償間關聯性研究.....	121
第四節 針對情況判決損害賠償規範之立法檢討.....	130
第五節 小結.....	137
第五章 結論.....	139
參考文獻.....	144
附錄.....	151

詳目



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及目的.....	1
第二節 研究範圍及方法.....	2
壹 研究範圍.....	2
貳 研究方法.....	3
一 文獻分析法.....	3
二 比較研究法.....	3
三 實務觀察法.....	4
第三節 論文架構.....	4
第二章 情況判決制度之發展沿革及運作.....	6
第一節 情況判決制度特色及構造.....	6
第二節 日本法之發展沿革.....	8
壹 立法沿革.....	8
一 舊憲法下之行政訴訟法草案時期.....	8
二 行政事件訴訟特例法時期.....	9
三 現行行政事件訴訟法.....	9
四 類似之制度.....	10
五 中間違法宣示判決制度.....	11
貳 情況判決制度之機能.....	12
參 實務運作情形及態度.....	14
一 行政事件訴訟特例法時期.....	14
二 行政事件訴訟法時期.....	14
肆 對於情況判決制度之存在意義與質疑.....	18
一 制度存在的必要性.....	18
(一) 尊重既成事實.....	18
(二) 維護公益之考量.....	18
二 學說見解的分歧.....	19

(一) 全面否定說.....	20
(二) 限制適用說.....	20
(三) 積極活用說.....	20
第三節 日本法經驗對我國引進情況判決之啟示.....	21
壹 立法目的及背景.....	21
貳 立法初期學者態度.....	23
參 實務運作情形比較.....	25
肆 對於情況判決的使用態度及界限.....	29
一 有無引進該制度的必要.....	29
二 應考慮既有之類似制度.....	30
三 避免情況判決既成事實發生之防止方法.....	30
四 本文見解.....	31
(一) 情況判決於我國仍有存在實益.....	31
(二) 法院審查上之落實.....	35
第四節 小結.....	37
第三章 土地徵收案件適用情況判決要件之相關爭議.....	39
第一節 行政訴訟法第 198 條成立要件解釋.....	39
壹 原行政處分違法.....	39
貳 原處分或決定之撤銷或變更於公益有重大損害.....	40
參 須斟酌一切情事.....	41
肆 須原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背.....	42
第二節 土地徵收案件適用情況判決要件之實務態度.....	43
壹 我國實務判決部分.....	44
一 原處分違法.....	44
(一) 徵收違反相關法規範.....	44
(二) 徵收違反正當法律程序.....	44
二 既成事實之考量.....	45
三 公益性考量.....	46

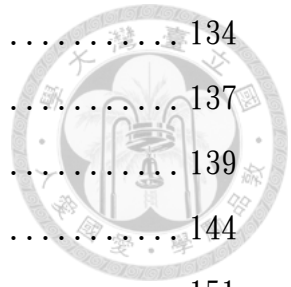


四 原告所受損害程度.....	49
五 其他一切情事.....	50
貳 日本實務判決部分.....	52
一 興建變電所案—大阪高裁昭和 54 年（行コ）第三 31 号第 34 号昭和 58 年 9 月 30 日第一民事部判決.....	52
二 都市計畫事業案—広島地裁昭和 61 年（行ウ）第 6 号平成 6 年 3 月 29 日判決.....	53
三 二風谷水壩案—札幌地裁平成 5 年（行ウ）9 号平成 9 年 3 月 27 日民 三部判決.....	53
參 實務適用情況判決說理不足之處.....	55
第三節 土地徵收案件適用情況判決之審查模式建構.....	58
壹 以土地徵收處分公益性及必要性審查模式為借鏡.....	58
一 徵收公益性要求.....	58
（一）我國法部分.....	59
1 法律規範.....	59
2 我國實務見解.....	61
3 學說見解.....	63
（二）比較法部分.....	64
1 美國法.....	64
2 德國法.....	66
（三）徵收公益性建構.....	67
二 徵收必要性要求.....	68
（一）我國法部分.....	68
1 法律規範.....	68
2 我國實務見解.....	69
3 學說見解.....	72
（二）比較法部分.....	73
1 美國法.....	73

2 德國法.....	73
(三) 徵收必要性建構—比例原則之操作.....	74
三 土地徵收處分與情況判決於司法審查階段比較.....	75
(一) 公益性審查.....	75
(二) 必要性審查.....	76
(三) 法規範目的.....	76
貳 土地徵收案件適用情況判決應考量要素.....	77
一 公益性審查—既成事實是否值得保護.....	78
二 必要性審查—比例原則之操作.....	79
(一) 應慎重考量公益性以外的因素.....	79
(二) 以比例原則操作情況判決之公私益衡量.....	82
三 實務案例操作—臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 73 號判決.....	84
(一) 案例事實.....	84
(二) 法院見解.....	85
(三) 本文見解.....	86
第四節 得保障土地所有人之其他手段分析.....	88
壹 徵收之事前正當行政程序保障.....	89
一 協議價購程序應具有實質意義.....	89
二 強化徵收程序當事人參與機制.....	90
(一) 土地徵收條例應全面納入聽證程序.....	90
(二) 徵收審議程序中應給予土地所有權人及利害關係人陳述意見的機 會.....	92
貳 落實對徵收公益性及必要性評估報告之審查.....	93
一 評估報告所涉及資料之調查及權衡.....	94
二 強化土地徵收審議小組組織及功能.....	95
參 停止執行制度之落實.....	96
第五節 小結.....	101
第四章 土地徵收案件適用情況判決損害賠償規範之相關爭議.....	102

第一節 情況判決成立後之替代性救濟措施.....	102
第二節 損害賠償訴訟之性質及類型.....	104
壹 第 199 條損害賠償性質之研究.....	104
一 損失補償說.....	104
二 國家賠償責任說.....	104
三 無過失賠償責任說.....	105
四 以行政法上賠償與補償交錯關係定性第 199 條責任性質.....	106
(一) 補失補償與損害賠償之論理比較.....	107
(二) 行政訴訟法第 199 條損害賠償責任性質之建構.....	110
貳 第 199 條第 2 項規範應適用之訴訟種類.....	113
一 請求被告機關賠償的訴訟類型.....	113
二 與國家賠償訴訟之關聯性.....	117
(一) 特別規定說.....	117
(二) 請求權競合說.....	118
(三) 本文見解.....	119
三 損害賠償範圍及方法應類推國家賠償法規定.....	120
第三節 土地徵收案件之情況判決損害賠償與徵收補償間關聯性研究....	121
壹 損害賠償範圍的釐清.....	122
一 賠償責任時點為違法徵收處分作成時.....	122
二 賠償範圍的界定.....	122
貳 損害賠償數額是否需與土地徵收補償額為損益相抵.....	125
一 實務態度.....	126
(一) 於收回被徵收土地案件採取肯定見解.....	126
(二) 土地徵收補償之所生利息部分無損益相抵適用.....	127
二 土地徵收案件亦有民法第 216 條之 1 損益相抵之適用.....	128
第四節 針對情況判決損害賠償規範之立法檢討.....	130
壹 應確立損害賠償之責任性質.....	130
貳 對於損害賠償方法之研究.....	132

參 現行損害賠償規定之不當.....	134
第五節 小結.....	137
第五章 結論.....	139
參考文獻.....	144
附錄.....	151



表目錄

圖表一 自新增情況判決制度後實務使用情形.....	26
圖表二 臺北高等行政法院104年度訴更一字第73號判決之原告土地徵收補償及 損害賠償間關聯體系圖.....	151
圖表三 實務於土地徵收處分與情況判決審查上之比較.....	152

第一章 緒論


第一節 研究動機及目的

按我國憲法第 23 條規定：「人民受憲法所保障之基本權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」從而，基於增進公共利益之目的，於合憲及合法性審查範圍內，立法者得以法律規範限制人民因憲法本應享有之基本權利，行政機關於行使公權力進行各種行政行為時亦得基於公益目的限制人民的基本權。對於公共利益以及人民所得享有之私人利益之權衡拉鋸，長久以來為公法上的難題，於行政訴訟階段，法院亦面臨兩者間必須擇一之重要決定，審酌究竟個案中公益與私益孰為輕重，從而廢棄行政機關的決定抑或駁回人民的請求。

行政訴訟法上情況判決即為調和公益與私益間衝突的制度，為執掌司法審判權之法官創造獨一無二的第三種選擇方法，基於尊重違法行政行為所產生的既成事實及公益目的的重要性，使違法行政行為得以繼續維持，限制人民因訴訟而獲得救濟之機會，使其繼續承受該違法的狀態，並另行給予其損害賠償作為未能獲得救濟之替代性方案。情況判決制度出現即挑戰長久以來被奉為圭臬的依法行政原則，故行政法院於使用上亦須相當謹慎，對於其存在的目的、構造、成立要件、替代救濟手段等均須加以釐清，以避免造成法治國原則的破壞。是以情況判決制度於現今行政訴訟體系上的功能、現今在我國是否有存在實益以及應如何使用方得於維護公共利益同時，兼顧依法行政原則要求以及人民基本權利之保障，即為本文的研究動機。此外本文回顧歷年來對於我國行政訴訟上情況判決制度之論文文獻，由於相關文獻完成的時間年代甚早，且內容上均多以情況判決發展沿革及內涵為通案整體之分析，對於我國實務見解運作情形、個案中如何具體解釋情況判決的成立要件及審查模式之建立等事項，目前而言尚未存在有詳盡解說及整理的相關學術文獻。

再者，土地徵收為徵收機關基於公益性等目的，依法限制人民對於土地之財





產權以及居住在該土地上之自由，並以損失補償作為填補人民因徵收處分所受到的損失。土地徵收與情況判決不論構造上及法律效果均有類似之處，同樣係基於公益目的限制人民的基本權利，並於事後給予其他救濟措施。再者適用情況判決之案例，在我國係以土地徵收案件佔有最高的比例，可得知情況判決與土地徵收兩者間存在著緊密之關聯。實務對於土地徵收案件適用情況判決時，對於結構複雜的成立要件究竟應如何解釋即為須加以討論之議題，如對於公益性等要件的審查過於寬鬆，對於人民基本權侵害之可能性即大幅提高，故本文擬以土地徵收案件適用情況判決為重心，從創建該制度之日本以及我國實務運作情形為全面檢討。一方面從法院對於適用各個要件的解釋方法加以分析，提出現行實務判斷有何缺失之處；另一方面以土地徵收處分公益性及必要性審查模式作為借鏡，試圖為土地徵收案件適用情況判決時，確立公益性的內容並運用公私益權衡手段，建構一套周全之審查模式，以達成建立情況判決之初提倡尊重既成事實以及維護公益之目的。

最後，成立情況判決後作為替代救濟手段之損害賠償，不論其性質、應如何請求及賠償方法等，現行我國實務上尚未有一致性之看法，此一結果歸因於我國引進情況判決制度僅二十餘年，立法者及司法實務對於該制度使用上並未完全掌握，對於成立情況判決後的救濟方式及定位上仍處於相當混亂的狀態。是以本文承接土地徵收案件成立情況判決的討論，輔以比較法觀點，進一步對於土地徵收案件適用情況判決時，針對後續之替代性救濟措施性質、程序上應如何請求、損害賠償方式及與土地徵收補償間關聯為分析。並從現行實務運作方面，針對該損害賠償規範之立法層面上需檢討改進之處，提供不同的想法及建議。

第二節 研究範圍及方法

壹 研究範圍

由於情況判決制度的爭議眾多且複雜，故本篇論文所撰寫之範圍，係於行政

訴訟之撤銷訴訟程序中，針對違法的土地徵收處分，應如何適用我國行政訴訟法第 198 條及第 199 條有關情況判決之相關規範，針對成立要件審查以及後續損害賠償所產生的相關爭議進行討論；並透過整理及比較我國以及日本法規範、學說以及實務見解，藉以檢視情況判決的運作是否有無須檢討之處。至於訴願法第 83、84 條情況決定之規範，因實務上案例極少，且訴願係由原處分機關之上級行政機關審酌，與獨立司法審判之行政法院仍有不同，故不納入本論文的研究範圍。

此外，基於實務上使用之案件比例，本論文所稱之土地徵收案件，係採取限縮於一般之土地徵收的情形，不包含區段徵收、收回被徵收土地等情形在內，在此敘明。

貳 研究方法

一 文獻分析法

本文主要係採取文獻分析法，就情況判決之緣起、運作等概念及相關議題，透過蒐集相關的國內外法規、專書、期刊文獻、論文等資料為參考，並加以歸納、整理及分析，了解日本法創建情況判決制度之背景及目的，而在實務使用上碰到何種困難以及檢討，進而思考我國引進該制度的實益，使用上是否存在某程度的界限，以及面臨土地徵收案件時審查上應採取何種態度。透過文獻分析，建構本文探討方向及論理架構。

二 比較研究法

為進一步了解情況判決制度之緣起及實際案例操作，並從不同觀點切入討論，比較他國法律或制度應為必要。對於情況判決制度目的、要件解讀以及適用的案件領域議題上，本文以日本學說及實務作為比較，藉以檢視我國實務上有何不足之處。並引用美國及德國法對於土地徵收處分公益性及必要性要件所採取之

態度，彙整不同之見解，作為本文相關對於情況判決審查模式建構上的輔助基礎。



三 實務觀察法

鑒於理論與實務間緊密關聯，行政訴訟之學說論理的發展於使實務運作更能接近公益保障及人民基本權保障目的，故本文對於行政法院自引進情況判決制度後，對於土地徵收案件作成情況判決之判決部分，進行詳盡的整理，依情況判決成立要件以及後續替代性救濟措施進行彙整及比較，並提出想法。此外，就土地徵收公益性及必要性要求，本文蒐集我國行政法院以及相關大法官解釋，進行整理以描繪出兩者概念的輪廓，藉以建立土地徵收案件適用情況判決之審查模式。

第三節 論文架構

本論文以我國行政訴訟法上情況判決制度之研究—以土地徵收案件為中心為主題，希冀實務操作上得平衡公共利益以及人權保障，並以此安排論文架構，一共分為五章。

第一章為緒論，提出本文研究動機與目的、研究範圍及方法以及論文架構。

第二章首先介紹情況判決制度產生背景以及目的。以制度之原生國日本法做為本章的開頭，概述有關立法沿革、制度機能、實務運作情形以及學說對此產生之質疑。藉以解構日本法經驗對於我國引進情況判決產生何種影響以及啟示，對於我國引進該制度後學說的態度以及實務運作情形進行論述，並針對情況判決是否於我國有繼續存在的實益及使用態度，進而延伸至於土地徵收案件應有適用情況判決之必要。

第三章以土地徵收案件適用行政訴訟法第 198 條情況判決成立要件時所產生的爭議為重心。首先就第 198 條之法條文義進行解釋，其次就我國實務對於土地徵收案件適用情況判決成立要件之見解進行彙整，並輔以日本司法實務對於相同議題的判決進行比較，指出實務審查上有何缺失之處，並整理國內外學說實務

見解，就土地徵收公益性及必要性概念為定性，再將之作為借鏡，作為法院就土地徵收案件適用第 198 條成立要件時應斟酌何種因素為建議。

第四章以土地徵收案件成立情況判決後適用行政訴訟法第 199 條替代性救濟措施時所產生之爭議為重心。首先就第 199 條立法目的為介紹，並釐清該條作為替代性救濟措施的損害賠償責任，其性質究屬為何，並如列學說及實務見解加以分析。後續針對被告機關提出之賠償訴訟種類以及與國家賠償訴訟間關聯性為研究，再延伸至該損害賠償與土地徵收補償兩者間關聯為何、該損害賠償規範於立法上有何缺失之處進行檢討，藉以建立完整之土地徵收案件適用情況判決的損害賠償體系。

第五章為結論。就本論文上開章節之論點進行彙整，對於土地徵收適用我國情況判決制度時，應如何操作以符合公益目的及人民基本權保障，於本章統整出本論文之研究結果，提出總結與建議。

第二章 情況判決制度之發展沿革及運作

情況判決制度係源自於日本，我國則於民國 87 年行政訴訟法修正時引進該制度，其創建了對於違法行政處分應加以廢棄的例外情形，因基於公益而維持原本的違法狀態，使人民承受行政機關違法狀態之既成事實及不利益。是以，對於情況判決之論理基礎及機能、實務根據時代演進於適用上的調整、建立該制度的時空背景、學說對於該制度的評價、我國引進時的背景及與日本實務使用情形上差異等議題，在進行土地徵收案件適用情況判決相關爭議之研究前，須於本章進行上述的探討。

第一節 情況判決制度特色及構造

情況判決制由日本所創建（日本法將其稱作事情判決），依現行行政事件訴訟法第 31 條規定：「法院受理撤銷訴訟，發現原處分或裁決雖屬違法，但其撤銷對於公益將發生重大損害時，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止程度與方法及其他一切情事，認為原處分或裁決之撤銷，不符合公共福祉時，得駁回原告之訴。於此情形，應於判決主文中諭知原處分或裁決違法。法院認為適當者，得於終局判決前，以判決諭知原處分或裁決違法。終局判決應記載之事實及理由，得援引前項判決之記載。」

我國自日本引進該制度後於行政訴訟法第 198 條規定：「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。」同法第 199 條規定：「行政法院為前條判決時，應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受之損害，於判決內命被告機關賠償。原告未為前項聲明者，得於前條判決確定後一年內，向行政法院訴請賠償」。

論者認為情況判決之構造應包含以下特色：

「首先為主文為矛盾諭知。於訴訟程序中原則上如認為該行政處分違法時，

即應為撤銷原行政處分之判決，但情況判決結果係法院一方面宣告行政處分違法，另一方面則維持行政處分之違法狀態¹。

第二為**法院直接適用公益條款**。於撤銷訴訟中，原則上行政法院僅就行政機關適用法規是否違法，並不直接適用行政法規。惟於情況判決時，係由行政法院直接逕自認定行政處分之撤銷是否將生公益的重大損害以及與是否與公共利益相違背²。

第三為**裁量權之行使**。行政法院於訴訟階段，應就具體個案、雙方所持之理由為準駁的判決，惟於情況判決時，卻必須斟酌一切情事，就行政處分之撤銷是否違背公益原則為裁量，使法院於判決時具有裁量權限³。

第四為以**個案確保公益**。行政法院為情況判決時，需放下司法審判追求個案正義之目的，轉而以個案判決來維護符合重要公益的既成事實或法律關係⁴。

第五為結合**國家責任制度**，於條文中明定原告對於被告機關具有損害賠償的請求權，此規範為我國法異於日本法之處⁵。」

就此而言，可知情況判決的具體構造：「首先為一違法得撤銷之行政處分，惟基於該處分的執行因而形成之既成事實關係或法律關係之存續，具有強大之公益性，經嚴格的比較衡量後，認該事實相較於受違法行政處分侵害之私人利益，顯然更值得保護。故藉由法院判決僅宣告行政處分違法，而駁回原告撤銷行政處分的請求以維持違法行政處分之存續狀態，並針對受有基本權利損害的處分相對人，給予其損害賠償之替代性救濟措施⁶。」

又基於我國行政爭訟制度如同日本法採提起行政爭訟不停止執行之原則，因此，在撤銷訴訟程序中可能原處分早已執行完畢，如再撤銷以回復原狀，將對社

¹ 黃綠星、蔡進田（1997），《行政訴訟情況判決之研究》，頁 2，司法院司法行政廳。

² 黃綠星、蔡進田，同前註 1，頁 2。

³ 黃綠星、蔡進田，同前註 1，頁 2-3。

⁴ 黃綠星、蔡進田，同前註 1，頁 3。

⁵ 黃綠星、蔡進田，同前註 1，頁 3。

⁶ 蔡進田（1998），〈情況判決制度在行政訴訟上之適用〉，臺北：輔仁大學法律學系（編），《行政救濟制度改革研討會成果報告》，頁 71-72，臺北：輔仁大學法律學系。

會公益造成重大損害。故我國仿效日本立法例，規定行政法院得行使裁量權⁷，如原處分早已執行完畢，如再予撤銷回復原狀，將造成社會公益之重大損害，故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，為維護公私益平衡，得駁回原告之訴以維持該違法行政處分之效力⁸。蓋現今情況判決制度限制人民財產權等權利並給予其損害賠償，本質上係經過衡量公益性後，認為無法繼續維持財產權之存續保障，而以價值保障作為取代的手段。而該制度之發展沿革本文於第二節中詳細論述之。

第二節 日本法之發展沿革

我國之情況判決制度既然係從日本所引進，固然須先從日本法於修法前後之不同、制度的機能、不同時期實務的運作情形、制度存在的目的及學說對該制度適用上之質疑作整理及探討，以尋求此制度是否適合我國現今社會背景，故本文於以下探討之。

壹 立法沿革⁹

一 舊憲法下之行政訴訟法草案時期

情況判決制度最早源自於 1932 年，按日本行政法院法及訴願法修正委員會向政府報告之行政訴訟法草案第 174 條規定：「依國家或公共團體之命，工作物等之新設工程或設施、礦業權或漁業權之設定等、公共用財產或營造物之使用等、水利等工程或設備、營業許可等相關之行政訴訟，雖原告之請求有理由，但依既成工程、設備或其他設施之狀況，法院認為處分之撤銷或變更係屬不適當時，得作成由起業者為除害設施或損害補償之判決。此種情形，應聽取當事人之意見」、「依第一項規定所作損失補償之裁判，無礙依民事訴訟所為之損害賠償請

⁷ 陳清秀（2012），《行政訴訟法》，五版，頁 580，臺北：元照。

⁸ 陳清秀，同前註 7，頁 580。

⁹ 石井昇（2009），〈特別の事情による請求棄却〉，南博方、高橋茲（編），《条解行政事件訴訟法》，三版補正版，頁 538-539，東京都：弘文堂。

求」。又依第 175 條規定：「在請求撤銷、變更公共用營造物之設施，或回復公共用營造物之設施原狀的行政訴訟，得對國家團體，作成相同旨趣之判決」¹⁰，雖然該法案未能通過，上開規定可評價為情況判決制度之萌芽，亦影響之後行政訴訟事件特例法的制定¹¹。



二 行政事件訴訟特例法時期

日本於 1948 年制定之行政事件訴訟特例法第 11 條規定：「有提起第 2 條之訴訟，法院斟酌一切情事，認為撤銷或變更處分不符合公共福祉時，得駁回請求。依前項規定作成之裁判，應明示處分違法及駁回請求作成之理由。第 1 項之規定無礙損害賠償之請求」，係首次將情況判決明文化。惟觀法條文義對於情況判決的成立要件極度抽象，幾乎空白委任給法官自行解釋，因此有對於情況判決採取擴大適用解釋之裁判例出現¹²。

三 現行行政事件訴訟法

日本於 1962 年進行行政訴訟制度全面修正時，對於情況判決制度是否該繼續存在，成為討論議題，其後作成改善行政事件訴訟特例法之相關規定使該制度得以存續的結論¹³，故立法者於行政事件訴訟法第 31 條針對情況判決的成立要件為更詳細、明確之規範，並對於原告之權利救濟亦做相當的考慮¹⁴。

按日本現行行政事件訴訟法於第 31 條規定：「法院受理撤銷訴訟，發現原處分或裁決雖屬違法，但其撤銷對於公益將發生重大損害時，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止程度與方法及其他一切情事，認為原處分或裁決之撤銷，不

¹⁰ 田中二郎（1957），《行政爭訟の法理》，頁 469、487 以下，東京都：有斐閣。

¹¹ 田中二郎（1961），《行政事件訴訟特例法逐條研究》，頁 414，東京都：有斐閣。

¹² 阿部泰隆（1985），《行政救済の實效性》，初版，頁 290，東京都：弘文堂。

¹³ 宇賀克也（2006），《改正行政事件法改正法の要點と逐條解説》，補訂版，頁 128，東京都：青林書院。

¹⁴ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 290。

符合公共福祉時，得駁回原告之訴。於此情形，應於判決主文中諭知原處分或裁決違法（第 1 項）。法院認為適當者，得於終局判決前，以判決諭知原處分或裁決違法（第 2 項）。終局判決應記載之事實及理由，得援引前項判決之記載（第 3 項）。」與修正前行政事件訴訟特例法第 11 條規範相較，修法後的特徵在於基於原告利益之保障，增訂於終局判決前，得以判決諭知處分或裁決違法的制度（中間違法宣示判決），並刪除有關損害賠償的規定。

論者有謂日本法於當時就此一制度加以重新制定，係抱持者反省之態度為之，希望修正過去行政訴訟特例法時代適用上稍嫌浮濫的情形，故在現行法下適用的案例並不多，對於撤銷處分對於公益之影響，必須是「顯然」違背公共利益時，方得為情況判決¹⁵。

四 類似之制度

情況判決雖係日本獨特之制度，觀其他國家行政法體系，基於對既成事實狀態的尊重，而否定存續保障進而以價值保障作為替代方式，亦存有相類似的制度。以德國為例，行政機關對於違法行政行為所發生之結果，負有將其除去之行政上義務及責任之結果除去請求權，但於回復原狀已不可能，抑或基於公益上理由有超過期待可能性之情形，法院得免除行政機關回復原狀的義務¹⁶，如 1981 年制定之國家責任法第 3 條規範，一方面以「被害者的不利益中事實狀態有變更而發生損害之情形，（公權力）主體應為適當的恢復等價值之狀態，必須進行違法結果之除去」作為原則之外，另一面訂有「如違法但無回復原狀之可能，再者有超過期待可能性之情形下，可不恢復原狀」之規定，應認為係導入類似情況判決之制度¹⁷。此外於法國的行政爭訟制度，法院有時候會有基於事實上的考量，雖判決撤銷原處分，但並不命行政機關回復原狀之事例，係於機能上與情況判決

¹⁵ 林素鳳（2007），〈情況判決制度之研究〉，《東吳公法論叢》，121 期，頁 36。

¹⁶ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 293。

¹⁷ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 293。

制度相類似之制度¹⁸。

除外國法外，日本法上亦存在類似於情況判決之制度般，以尊重既成事實為優先考量之法規範。如國稅徵用法第 173 條、地方稅法第 19 條之 10、有關礦業等土地利用調整程序第 41 條之 2 中亦訂有特別規定¹⁹。此外，亦有以違法情事輕重為準，土地徵用法第 131 條第 2 項規定事業認定或裁決雖違法但情事屬輕微，不至於影響事業認定或裁決之決定，得駁回原告的請求²⁰。

五 中間違法宣示判決制度

所謂中間判決者，依我國行政訴訟法第 192 條規定，如各種獨立之攻擊或防禦方法達於可為裁判之程度者，行政法院得為中間判決。其目的在於先就當事人爭執之先決問題為判決，作為終局判決之準備。行政法院得依職權自由斟酌，決定是否為中間判決。而終局判決應受中間判決之拘束，以其為判決之基礎²¹。

日本法上除作成情況判決之終局判斷外，於行政事件訴訟法第 31 條第 2 項及第 3 項規定：「於情況判決之情形，應於判決主文中諭知原處分或裁決違法。法院認為適當者，得於終局判決前，以判決諭知原處分或裁決違法。終局判決應記載之事實及理由，得援引前項判決之記載。」

此規定為行政事件訴訟法修法後所新增，所謂「認為適當」，係指處分雖然違法，但如撤銷處分將對於公共利益造成客觀之重大損害云云²²，至於是否重大，並非僅係相對於私益，而係具有絕對之重大損害意義而言²³，並於終局判決前，由法院宣示系爭處分為違法。

¹⁸ 蔡茂寅（2002），〈情況判決〉，收於：翁岳生（編），《行政訴訟法逐條釋義》，初版，頁 561-562，五南。

¹⁹ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 292。

²⁰ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 292-293。

²¹ 徐瑞晃（2015），《行政訴訟法》，初版，頁 456，臺北：元照。

²² 梶哲教（2004），〈特別の事情による請求の棄却〉，室井力、芝池義一、浜川清（編），《行政事件訴訟法・國家賠償法》，初版，頁 285，東京都：日本評論社；宮田三郎（2007），《行政訴訟法》，二版，頁 223，東京都：信山社。

²³ 梶哲教，前揭註 22，頁 285-286。

參照該中間違法宣示判決之規範目的，首先係期待被告行政機關方面採取可能除去損害或填補等對策，斟酌其結果，俾謀求事件能找到符合公共福祉之解決方法²⁴；其次法院宣示中間判決使當事人間得在終局判決前，就損害賠償或防止方法有互相協議的機會，法院並以之為斟酌是否應撤銷原處分，具有勸誘和解之功能²⁵；再者被告機關方面既然受到處分為違法之宣告，如果未能積極規劃損害防止對策或損害賠償措施，可能受到撤銷違法處分的終局判決²⁶；最後對原告而言既然受到中間違法宣告判決，與請求徹底之撤銷違法處分或裁決相較，根據損害防止對策或損害賠償之實施內容，可能係更為有利的結果²⁷，為達成紛爭解決之一次性，學者希望能盡可能活用該制度²⁸。

須注意者，法院作成中間違法宣示判決後，並非代表即當然課與被告機關為損害賠償或損害防止措施之義務。再者，作成該判決後，並非只要不採取損害賠償或防止之措施，即不會受到情況判決的結果²⁹。學說認為該中間違法宣示判決制度實際上能促使行政機關為替代的救濟措施方向的情形甚少，如為了促進原告之救濟機會，毋寧透過法院作成處分停止執行的決定，更能警告或勸戒行政機關³⁰。最後，經法院為中間違法判決宣告後，其結果拘束該審級之法院，並不允許在終局判決前為變更，亦不得成為獨立上訴之對象³¹。相較於日本法，我國行政訴訟法之情況判決規範則未見中間違法宣示判決之規範。

貳 情況判決制度之機能

關於情況判決，向來依司法判例賦予其各種機能。以下就其機能及學說評價分列如下：

²⁴ 塩野宏（2011），《行政法Ⅱ行政救濟法》，四版，頁 197，東京都：有斐閣。

²⁵ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 291。

²⁶ 宇賀克也（2011），《行政救濟法概說Ⅱ行政救濟法》，三版，頁 256，東京都：有斐閣。

²⁷ 宇賀克也，同前註 26，頁 256。

²⁸ 塩野宏，前揭註 24，頁 197。

²⁹ 宇賀克也，前揭註 26，頁 256。

³⁰ 梶哲教，前揭註 22，頁 286。

³¹ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 291。

「**第一為維持違法性輕微瑕疵處分之效力**。依行政事件訴訟特例法時期立法者之意旨，得適用情況判決者，限於以程序上輕微瑕疵為由撤銷或變更處分且不符合公共福祉的情形³²。實務上為維持輕微瑕疵處分之效力，而適用情況判決的案例為數不少³³；學說上亦有將情況判決適用與否係以處分所具瑕疵之輕重為準之主張³⁴。」

「**第二為與瑕疵治癒、違法行為之轉換功能相同**。觀日本實務，於早期有不適用情況判決而適用違法行為轉換之理論的裁判例，亦有為數不少原可依瑕疵治癒或違法行為轉換之理論解決的情形，卻適用情況判決的案例³⁵。是以可否認為與瑕疵治癒或行為轉換之理論具有與情況判決相同的機能？於行政事件訴訟特例法施行初期，雖有採肯定說者，但其後多數見解，則將二者之機能做出區別，僅限於無法以瑕疵治癒或違法行為轉換理論解決之情形，始有適用情況判決的餘地³⁶。」

「**第三為避免反覆為同一處分**。在行政訴訟事件特例法時期，不少適用情況判決之案例，認為即使係應撤銷的違法處分，若補正處分所欠缺的要件而重為新的處分仍可達到與前處分同一之結果，且對相對人不致發生特別損害之虞時，為避免重複為同一處分因而適用情況判決³⁷。實務為了避免反覆同一處分而利用情況判決之解決方式，學說批評情況判決應就原告損害賠償程度等其他一切情事為全面的審查，如依照實務的作法即非情況判決制度之本意³⁸。」

「**最後為具有現代之機能**。由於現代國家的行政行為日趨複雜，加上人民對國家之需求與期待促成國家事業大規模化，使得於行政行為中牽涉之利害關係人

³² 黃綠星、蔡進田，前揭註 1，頁 34。

³³ 參閱昭和 27 年 11 月 15 日京都地方法院之有關地方議會議員除名判決、昭和 25 年 5 月 23 日甲府地方法院之農地買受處分判決、昭和 30 年 4 月 30 日高松高等法院之土地改良區設立認可判決意旨。

³⁴ 南博方（1987），《條解行政事件訴訟法》，初版，頁 687，東京都：弘文堂。

³⁵ 南博方，同前註 34，頁 688。

³⁶ 南博方，同前註 34，頁 688-689。

³⁷ 南博方，同前註 34，頁 689。

³⁸ 南博方，同前註 34，頁 690。

範圍逐漸擴大且複雜化。於此情形，若機關的行政行為具有違法性，將會引發各種法律上之紛爭。若此類大規模的國家事業因違法而被撤銷，不但已投入之龐大費用無從回收外，為回復違法前之狀態需耗費國民之財產，導致為保護少數國民的權利及利益，反而需犧牲大多數國民之利益。是以情況判決制度即在此困境下不得已所設之手段，對於原告因違法處分所受的損害，應考量其他救濟途徑³⁹。」

參 實務運作情形及態度

一 行政事件訴訟特例法時期

於前期，關於情況判決適用與否討論極為活躍，由於實務適用情況判決過於浮濫，超過該制度之立法意旨而遭學界嚴厲批判，因此於後期作成情況判決的案例逐漸減少⁴⁰。此時期最典型案例為庄川事件，為供水力發電，政府許可於庄川設置水壩，經原告其提起行政訴訟主張河川占用許可損害其漁業權與流木權，法院認為如撤銷該許可需撤除已完成的水壩建設，該結果並不符合公共福祉，因而駁回原告之訴，並以造林道及輕便軌道以便利運送木材及造漁道使魚群得以朔河等除害措施代替之。

二 行政事件訴訟法時期

因行政事件訴訟特例法時期實務過於濫用情況判決而遭到學界批評，是以修正為現行行政事件訴訟法第 31 條時，適用該條的案例並不多，或許是因為立法當時是抱持反省的態度，故實務上也從嚴審查之故⁴¹。

於 1975 年後，適用之案件類型大致上又可區分為兩種，首先為選舉違憲訴訟。係由於時代推移，社會結構也發生變化，人口急速集中大都市，往昔按地區

³⁹ 南博方，同前註 34，頁 690-691。

⁴⁰ 林素鳳（1998），〈情況判決制度〉，《警大法學論集》，3 期，頁 114-116。

⁴¹ 林素鳳，同前註 40，頁 116。

分配固定名額民意代表之選舉制度，被認為顯然不能符合社會狀況，並造成極不合理的現象。因而於 1970 年代後產生為數不少主張眾議院議員及地方議會議員之選舉，係違反公職選舉法有關定額分配規定而有違憲之虞，按公職選舉法第 204 條而無效⁴²。實務之態度均認上開訴訟主張有理由，卻適用行政事件訴訟法第 31 條情況判決規定駁回該訴訟⁴³，係將行政事件訴訟法第 31 條規定擴大解釋為（一般的）法基本原理原則，故判決該選舉有效。觀日本實務上對於選舉違憲訴訟適用情況判決，幾乎已成固定模式⁴⁴。參照最大判昭和 60 年 7 月 17 日民集 39 卷 5 號 1100 頁判決意旨，揭示因綜合考慮違憲之議員定數分配規定，致選舉人之選舉權受到不利益，且議員定數分配規定之修正會形成該當選舉區選出的議員不存在之狀態，雖是一時的情況，但確實已出現憲法所未預定之事態，此時應適用存在於情況判決制度基礎之一般的法基本原理，應可迴避使選舉無效造成之不和諧的結果，僅於主文論知該選舉違法，惟應可認為該選舉並非無效。

其次為**計畫事業行政領域**，有認為情況判決得適用於抗告訴訟之無效訴訟案例，因而陸續出現適用情況判決規定而駁回關於換地處分（即所謂土地重劃）無效確認訴訟的案例，惟亦存在認為在計畫事業行政領域中需限縮情況判決適用範圍的見解出現⁴⁵。

承前所述，日本實務於換地計畫的認可、換地處分、土地徵收裁決等伴隨著多數當事者及利害關係人之大規模公共事業及選舉違憲訴訟有適用情況判決；而建築確認處分、建物除卻處分、依據國稅滯納處分之公開拍賣處分案件則無適用此制度⁴⁶。而於下所列之案件類型法院對於是否適用情況判決而有不同的態度：

（一）農地販賣處分

實務上有部分案例適用亦有部分案例不適用情況判決。

⁴² 林素鳳，同前註 40，頁 116；榊原秀訓、林晃大、福永実、洞澤秀雄（2015），〈行政法（2014 年）〉，《判例回顧と展望》，87 卷 6，頁 42，日本評論社。

⁴³ 相同意旨可參照日本高法院平成 24 年 10 月 17 日最大判平 23（行ツ）51 號選舉無效請求事件。

⁴⁴ 林素鳳，前揭註 40，頁 117。

⁴⁵ 林素鳳，前揭註 40，頁 118。

⁴⁶ 南博方，前揭註 34，頁 684-687。



（二）許可處分

有關知事的土地改良區設立許可事件，實務有適用情況判決之例子；而有關基於宗教法人法中寺院規則的認證案件，並無適用情況判決。

（三）地方稅的核課決定處分

對於有關市民稅徵收案件，有實務適用情況判決，亦有不適用的見解。再者，有關町民稅及事業稅案件，並無適用情況判決。

（四）公務員的身分關係

有關公務員解職處分案件實務有適用情況判決制度；至於有關懲戒免職處分、退職津貼不利益處分等案件，則未適用。

（五）地方議會的議決事項

有關議員的除名、指名常任委員及議員無資格之議決案件，有適用情況判決之例子；而對於選舉管理委員的當選、懲罰及解散議決的案件則未適用⁴⁷。

綜上所述，情況判決制度在日本創設之初至今，法院對於該制度之使用態度越趨於嚴謹，而於行政體系內的事情裁決制度（相當於我國訴願法第 83、84 條之情況決定），則是自 1964 年行政不服審查法⁴⁸公布施行至今，更是未曾出現相關案例。自 1970 年代中期之後，法院使用情況判決度之態度更為謹慎，除限於違反法律明文而於選舉無效確認訴訟多次為情況判決外，於其他情形盡量不作成

⁴⁷ 南博方，前揭註 34，頁 684-686。

⁴⁸ 日本行政不服審查法第 40 條第 6 項規定：「原處分雖屬違法或不當，但該取消或撤銷對公共利益產生顯著妨害情形，審查機關考慮審查請求人受損害之程度，對該損害之賠償或防止之程度及方法以及其他情形後，若認為取消或撤銷該處分不符合公共福祉時，審查機關得為駁回該審查請求之裁決，惟審查機關應於裁決宣告該處分違法或不當。」我國於訴願法第 83 條亦有類似規範。

情況判決⁴⁹。

自 2000 年以降，本文檢索除選舉違憲無效訴訟外的案件，可參照 2002 年之福岡高裁宮崎支部平成 12 年（行コ）第 3 号平成 13 年 12 月 4 日判決意旨，法院雖認為換地處分係違法，惟系爭案件中地區工程已於昭和 62 年完工，且於平成 3 年已完成以該換地處分為基礎之登記，如加以撤銷，此時已無法進行換地計畫全面修正之可能，且這段期間五個地區之多數土地已被形成之換地處分以及其後的法律關係等事實狀態所覆蓋，如加以撤銷會對於公共利益造成顯著的損害，不符合公共福祉，故駁回原告對於市地重劃之處分之撤銷請求並宣告該換地處分違法。

另參 2010 年之橫濱地方法院平成 22 年 10 月 22 日之判決意旨，對於請求撤銷土地區域整理事業之換地處分案件，法院認為雖該土地區域整理事業具有違法情狀，惟系爭案件既已對於所有土地權利人為換地處分的通知，如撤銷該處分，對於公共利益會產生重大損害，因而適用情況判決宣告該換地處分違法並駁回原告之主張。上開判決為實務適用情況判決的少數案例之一。

據此而言，日本實務對於情況判決之使用態度隨著時代變遷而有差異，總體上適用情況判決的案例不多，其主因仍是顧慮該制度內含破壞法治行政原則及犧牲原告權益之危險性。從以往案例觀察，適用情況判決最多的案例，早期是關於重大公共工程之案例，晚近則多關於依地區分配眾議員或地方議會議員當選名額之選舉違憲訴訟。學說認為關於重大公共工程既已完成而適用情況判決的案例，其背景源於創設情況判決制度時，正是第二次世界大戰後，敗戰的日本正值百廢待興，處於因民主法治與人權保障觀念尚未成熟，而以公共工程建設（或美其名為公益）重於法治行政原則並優於人民權益保障之時期⁵⁰。

⁴⁹ 林素鳳，前揭註 15，頁 36。

⁵⁰ 林素鳳（2005），〈日本行政訴訟法制之革新—以 2004 年行訴法之相關修正為中心〉，司法院（編），《行政訴訟制度相關論文彙編》，4 輯，頁 568，司法院出版。

肆 對於情況判決制度之存在意義與質疑

情況判決制度牽涉到兩種相互對立衝突之價值、利益的調和問題，一方是法治主義與私權的保護，另一方則是既成事實的尊重與公益的維護。而情況判決之結果係維護公益犧牲人民裁判中所享有之權利，並對於違法處分累積的既成事實予以尊重之制度，如加以濫用易成為具有反法治國家之機能並否定國民權利救濟的精神。針對該制度存在的必要性及學說對此的評價，本文探討如下：

一 制度存在的必要性

一般而言，依日本學說見解，肯認情況判決制度有其存在必要之見解，其理由大致可歸納為下列二點：「**尊重既成事實及維護公共利益**」。然此二考量因素，理論上之合理性亦受到相當程度的質疑，以下加以詳述之：

（一）尊重既成事實

違法行政處分應予以撤銷，乃法治國原則之貫徹，惟作成情況判決而駁回撤銷請求的根據，係根據尊重既成事實大於法治主義要求之觀念⁵¹。亦即，一旦作成行政處分，即累積法律上或事實上之種種事實，以致若撤銷處分完全推翻上揭事實，從社會面或經濟面來看均屬不可能抑或顯有困難的情況。是以一律推翻既成之事實以滿足原告救濟以及法治行政的要求，並非適切，此即為優先尊重既成事實的想法⁵²。

（二）維護公益之考量

論者有謂判斷行政處分應否撤銷，不僅在於確認違法性之存在與否，更應斟酌維持處分之效力所維護的公益與受侵害的私益，衡量二者之輕重，如公益重而私益輕，也就是說撤銷違法行政行為所造成的公益損失，相較於維持行政行為效力所造成私益之損害，程度上顯然較重時，則應犧牲損害較輕的私益⁵³，故於公

⁵¹ 宇賀克也，前揭註 13，頁 129。

⁵² 阿部泰隆，前揭註 12，頁 291。

⁵³ 林素鳳，前揭註 15，頁 42。

益重於私益的情況下，此時如仍要求撤銷違法處分者，屬於權利之濫用，自不應准許⁵⁴。

惟以公益重於私益考量作為情況判決存在的必要性根據，受到學者的質疑：「首先，僅具有輕微瑕疵之違法處分，除情況判決外應考量透過行政行為瑕疵治療或違法行為轉換理論而解決；再者，維持違法行政處分而以『禁止權利濫用』之法理為根據似過於牽強，蓋『禁止權利濫用』法理應用於對等當事人間的法律關係方屬妥適，對於性質完全不同的公益與私益為衡量時，恐不宜援用⁵⁵；最後，違法行政處分的存在，乃是先有行政機關逾越權限或濫用權力之結果，人民行使其正當之訴訟上權利請求撤銷該違法之結果，反倒被認為係權利的濫用，理論上顯然未見合理⁵⁶。據此，基於公益重於私益考量的說法，邏輯上即存在諸多疑點而難以自圓其說，故多數學者仍以**尊重既成事實之考量**為支持情況判決制度繼續存在之理由⁵⁷。」

除前開之論點外，學者點出由於情況判決制度建立之初，係考量到**行政程序法制尚未完備、事業計畫階段處分性認定問題、提起撤銷訴訟執行不停止原則以及無法適用民事訴訟法之假處分制度**等，使用情況判決不僅可維護行政之利益，亦有保護多數利害關係人利益的功能⁵⁸。

二 學說見解的分歧

日本學者對於情況判決之評價，以否定其存在之見解占多數，不過也有極少數見解主張應加以活用該制度。大致上可分為三說，茲分述如下：

⁵⁴ 遠藤博也、阿部泰隆（編）（1982），《講義行政法Ⅱ（行政救濟法）》，頁 278，東京都：青林書院。

⁵⁵ 南博方，前揭註 34，頁 681。

⁵⁶ 南博方，前揭註 34，頁 681。

⁵⁷ 南博方，前揭註 34，頁 681-682。

⁵⁸ 乙部哲郎（1987），《注解行政事件訴訟法》，園部逸夫（編），頁 375，東京都：有斐閣。



(一) 全面否定說⁵⁹

主張此說者認為行政必須完全符合法律，違法處分應毫無例外且無條件一律撤銷之。因此，行政事件訴訟法中有關縱為違法處分亦得不予撤銷之規定，毫無道理可言，應即廢止。亦有認為如果從確保國民權利利益及接受裁判之權利的觀點而言，情況判決制度的存在應予以否定。

(二) 限制適用說

主張此說者首先認為在現行行政爭訟制度下，為了尊重違法處分所伴隨之既成事實，加上撤銷訴訟的進行多需長年纏訟，且因執行不停止原則導致系爭處分之公定力繼續存在，以致判決確定時，顯著的既成關係已然形成且存在，因而不得不設置情況判決制度。惟情況判決畢竟係違反法治主義原則，亦限制了人民對違法行政處分提起訴訟並受到權利救濟之機會（又稱之為「撤銷請求權」），進而換取確保公共利益之制度，為避免該制度濫用侵害對於違法處分相對人的權利救濟機會，將情況判決置於例外情形才容許使用，故適用上必須從嚴認定⁶⁰。

此外，由於情況判決成立要件極為抽象，對於適用的領域亦無限定⁶¹，故現今雖肯認情況判決制度之存在空間，係導因於事前行政程序保障不足、否定於事業計畫之初始階段提起救濟的機會及訴訟中執行不停止原則拘束等因素，要阻止既成事實之形成相當困難，於使用上需更加留意，尤其對於適用上界限應如何明確，亦是重要的課題⁶²。

(三) 積極活用說

主張此說者認為情況判決制度內含的危險性固然不容忽視，但與其瞻前顧後的限制適用，倒不如將其視為撤銷訴訟的另一種救濟途徑，透過積極有效的活用

⁵⁹ 南博方，前揭註 34，頁 682。

⁶⁰ 南博方，前揭註 34，頁 682；林素鳳，前揭註 15，頁 40。

⁶¹ 久保茂樹（1990），〈取消訴訟の判決〉，杉村敏正（編），《行政救濟法一》，初版，頁 220，東京：有斐閣。

⁶² 久保茂樹，同前註 61，頁 220。

情況判決制度，給予國民實質的權利救濟，似乎較為妥適⁶³。

該見解最具代表性之學者為阿部泰隆教授，其認為情況判決將既成事實的尊重做為一般法律原則，具有對於判決後防止混亂及和解解決紛爭的機能，因此該制度不單單被視為反法治國原則而應受到排斥⁶⁴。

蓋日本自情況判決制度明文規定後，學界之所以妥協並未主張立即廢止，乃是因為在現行司法制度之下，行政訴訟與民事訴訟相同，均採三級三審制；且執行不停止原則之故，導致判決確定時，既成事實均已然形成，故維持情況判決制度的存在，毋寧是兩害取其輕之不得已之舉，並非肯定其存在價值。惟於現今，無論從時代性或行政爭訟配套措施整備等情況觀之，情況判決制度存在的必要性更令人質疑⁶⁵。

第三節 日本法經驗對我國引進情況判決之啟示

我國自民國 87 年引進日本之情況判決制度，有關於立法理由、當時學者對其的評價、乃至於目前我國司法實務對其使用之態度，本文於以下探討之。

壹 立法目的及背景

首先我國係採取仿效日本法之立法，於民國 87 年 10 月 28 日於修正通過之行政訴訟法中增設「情況判決制度」，於第 198 條規定：「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。」

觀其立法理由，為現代法治國家之行政，係以社會整體利益之實現為鵠的。行政處分綜屬於違法，如符合社會整體利益，仍須加以維護。因之，行政法院受

⁶³ 南博方，前揭註 34，頁 683。

⁶⁴ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 299-300。

⁶⁵ 林素鳳，前揭註 50，頁 568。

理撤銷訴訟，雖認原處分或決定違法，但其撤銷或變更於社會公益有重大損害時，即應就受處分人之個人利益與社會公益加以權衡。如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，自不應因個人利益而使社會公益受到重大之損害，爰仿日本行政事件訴訟法第 31 條之立法例，規定行政法院得駁回原告之訴，以維持公利益之平衡；再者為確保行政權之合法行使為行政訴訟主要目的之一，對於違法之行政處分本應加以撤銷或變更，茲因顧全社會整體利益而駁回原告之訴，乃屬不得已之事，並非承認行政機關可為違法之行政處分。爰規定於此情形，應於判決主文中諭知爰處分或決定違法，以加強行政機關人員之警覺，促進行政權之合法行使。

另按修正之行政訴訟法第 199 條規定：「行政法院為前條判決時，應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受之損害，於判決內命被告機關賠償。原告未為前項聲明者，得於前條判決確定後一年內，向行政法院訴請賠償。」

觀其立法理由，係依第 198 條規定，對於違法之行政處分不予撤銷之原因，乃經全盤斟酌之結果，認為其撤銷或變更，於社會公益有重大損害，為尊重合乎公益之既成事實，故予維持，非謂個人利益可任意犧牲。故有機關賠償之規定，以其原告能迅速獲得適當之救濟；再者如原告未於本案訴訟中為損害賠償之聲明者，為其將來求償方便，爰規定仍得於前條判決確定後一年內，向高等行政法院提起損害賠償之訴，俾對原告之個人利益之保護更期周密。

論者有謂我國就情況判決的立法，目的在於提供訴願審議機關或行政法院於第一次權利保護層次對人民主張權利遭受公權力侵害，訴請審查其行為合法性時，得就涉及公益性及法安定性考量之案件，除依法撤銷及令其合法之外，提供第三種裁判方式之選擇⁶⁶。

進一步探究當時的立法背景，有學者提出時代性考量⁶⁷，因民國 60 年代後

⁶⁶ 鄭崇煌（2005），〈情況決定與判決之研究〉，《月旦法學雜誌》，121 期，頁 89。

⁶⁷ 林素鳳，前揭註 40，頁 123。

期至 70 年代初期，我國的法制環境的基礎建構，可說仍相當不理想。當時主張引進情況判決制度之考量，或許是因為與日本創設該制度時有相當程度的類似性，故寧可干冒破壞法治行政原則與犧牲國民權益，以經濟建設考量為優先⁶⁸。

再者為撤銷訴訟建立情況判決制度之考量因素。觀行政訴訟法第 198 條對於情況判決明文規定僅限於行政法院受理撤銷訴訟，論者有謂立法者於撤銷訴訟建構情況判決制度之理由係導因於撤銷訴訟之構造本身：「蓋違法行政處分除非有重大違法而無效之情形外，依行政程序法第 110 條規定，在未被職權撤銷或訴訟上撤銷前仍受有效的推定。縱原告提起撤銷訴訟，在訴願及訴訟中不停止執行之前提下，法律關係將會不斷累積，公益性事項於量的方面也會不斷增加，最終使既成事實的保護成為無法加以忽視之課題⁶⁹。因此，由於行政處分的公定力及執行力使得行政機關易於藉此造成既成事實，而撤銷判決之效果將使得行政處分溯及失效之法理，容易使行政法院於判斷上存有猶豫之空間，除了處分的違法性之外，須對於公益性等因素作『他事考量』，最終促成了情況判決制度的創建⁷⁰。據此可知情況判決所欲保護的既成事實既然是由行政機關所造成，而其不利益卻是在漠視法治主義的情況下由處分的相對人或利害關係人負擔，可見該制度不合理之處⁷¹。」

貳 立法初期學者態度

我國學者對於當時引進情況判決制度，持肯定態度者，係基於公益重於私益之考量，主張因台灣現行法制度不備，常見為維護公共利益而於欠缺法律根據下逕以行政命令限制、侵害人民權利。又如行政處分（例如土地徵收處分以及特定地區建築許可處分）涉及多數人權益以及公共利益，如果因少數特定人士權益受損而提出訴訟，逕自撤銷變更原處分者，可能無法兼顧行政處分涉及社會公益及

⁶⁸ 林素鳳，前揭註 40，頁 123。

⁶⁹ 蔡茂寅（2000），〈情況判決與情況決定〉，《台灣本土法學雜誌》，7 期，頁 102。

⁷⁰ 蔡茂寅，同前註 69，頁 102。

⁷¹ 蔡茂寅，同前註 69，頁 102。

其他多數人權益之情形，故有採取情況判決制度的必要⁷²。

據此而言，蓋保障人民於訴訟上獲得即時救濟係受憲法所保障的重要基本權利，然而當撤銷行政處分而對既成事實所造成之衝擊，是否將嚴重損及公共利益，絕非不可考量的課題⁷³。如廢棄違法處分將導致公益重大損害時，此時應謀求原告個人利益與社會公益的兩全⁷⁴，進而以情況判決調和公私益衝突。加上原告雖被剝奪以撤銷處分尋求救濟之途徑，但如替代性的救濟措施亦能補救原告之損害，應認在例外情況下，情況判決亦有存在的理由⁷⁵。是以行政法院在斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事後，採取情況判決應認係具有其正當性⁷⁶。

持反對態度者，學者蔡志方舉出：「情況判決係牴觸依法行政原則及行政爭訟保護人民權利之功能，表面上可以維護公益，實際上弊端叢生⁷⁷。其立論依據為情況判決制度創設之始意，在於兼顧公益之均衡。惟該制度不免有違反依法行政原則以及行政爭訟保護國民權利的目的；或為變相的公用徵收，因其欠缺實體上個別之規定，有牴觸法治主義之虞⁷⁸；再者，情況判決制度難免發生有訴外裁判之嫌。是以情況判決制度，無論從真正之公益立場或行政訴訟制度之完整要求來說，均不能稱作良好完善的制度⁷⁹。若立法者引進該制度，應訂立嚴格之使用要件，不應以公共利益等不確定法律概念來規範之⁸⁰。」

亦有以情況判決係以公益優先判斷而脫離法治主義之制約為論點，其主張：

⁷² 參照立法院司法委員會（編）（1999），《行政訴訟法修正案，法律案專輯第 245 輯（中）》，初版，頁 509 之陳清秀教授之發言，立法院公報處。

⁷³ 蔡茂寅，前揭註 69，頁 102。

⁷⁴ 陳敏（2016），《行政法總論》，九版，頁 1572，臺北：自版。

⁷⁵ 蔡茂寅，前揭註 69，頁 102。

⁷⁶ 蔡茂寅，前揭註 69，頁 102。

⁷⁷ 立法院司法委員會（編），前揭註 72，頁 515 之蔡志方教授發言。

⁷⁸ 立法院司法委員會（編），同前註 77，頁 515。

⁷⁹ 立法院司法委員會（編），同前註 77，頁 515。

⁸⁰ 立法院司法委員會（編），同前註 77，頁 515。

「情況判決乃是公益與私益衝突時，以公益為優先的具體表現雖有其理由⁸¹，然而即無疑地容許『違法卻合乎公益』的情況得以存在，使得公益判斷脫離法治主義的制約，於極端情況下有可能淪為行政機關乃至行政法院的獨占與恣意加以利用，此為該制度論理上最大之矛盾所在。況公益概念僅屬一抽象、概括之名詞，如逕自將其認為優先於個別而具體的私人利益，應檢討其是否妥適⁸²。故於情況判決的情形，違法行政處分本即因違反公益而可能被撤銷，卻因另一公益考量而被維持，此時究竟以何種公益為優先，亦有判斷上之困難，因此一律以公益作為優先考量，似乎尚嫌速斷⁸³。」

參 實務運作情形比較

自修法後，多數實務對於情況判決制度的使用態度，係抱持著屬於例外情形才需考量之情形，並以土地徵收相關案件占多數，針對實務於引進情況判決制度後所為之解讀分述如下：

首先，情況判決之正當性來源在於保護既成事實。按高雄高等行政法院 94 年度訴字第 475 號判決意旨，情況判決乃是專為撤銷訴訟而設計之制度，其目的在避免因法院作成撤銷判決，傾覆以行政處分有效存續為前提所造成之既成事實，轉而對公益產生重大損害。因此，情況判決制度之目的在於尊重既成事實，並以之維護公益。蓋行政機關如已作成處分，因以此處分為前提，可能累積法律上或事實上之諸多事實，若該處分經判決撤銷，進而需除去該已累積之事實，在社會經濟面，可能存在顯著困難或為不可能之狀態，故為因應此種狀況，由尊重既成事實之觀點，而有情況判決之制度。另按最高行政法院 101 年度判字第 940 號判決意旨，因違法之行政處分除非有無效之情形，否則在未被撤銷前，仍受有效之推定，此時縱令提起撤銷爭訟，在訴願及行政處分均不停止執行的前提下，

⁸¹ 蔡茂寅，前揭註 69，頁 101。

⁸² 蔡茂寅，前揭註 69，頁 101-102。

⁸³ 蔡茂寅，前揭註 69，頁 102。

法律關係將會不斷累積成長，終至使既成事實的保護成為必要的課題。如因撤銷行政處分會對既成事實造成衝擊，嚴重損及公共利益，則例外使該違法之行政處分存續，由此可知情況判決制度之正當性來源在於保護既成事實。



其次，情況判決係例外才需考量之手段。按臺北高等行政法院 101 年度訴更三字第 147 號判決意旨，行政訴訟法第 198 條第 1 項情況判決之適用或類推適用，將破壞依法行政原則，更侵害人民基本權利，故而必須嚴格解釋其要件，並審慎限縮其適用範圍。準此，除非充分將公私利益予以綜合衡量比較後，仍認為撤銷違法之原處分於重大公益有嚴重危害，且該維持現狀之公益需求遠比依法行政及保障人民私權之基本原則重要，始有例外考量情況判決之餘地。另按最高行政法院 99 年判字第 1276 號判決意旨，情況判決所欲保護之既成事實係由行政機關違法行政處分所造成，而其不利益卻係犧牲法治原則，將不利益歸由處分之相對人或利害關係人負擔，則此對於違法行政處分所造成之既成事實及隨之而至之公共利益所為之讓步，應屬法治原則之例外，自應審慎利用。

根據上開實務見解，可得知情況判決係出自於對於既成事實之尊重及公共利益保障之目的，而屬於法治國原則的例外情形。本文透過法源及 Lawnote 檢索系統以情況判決及行政訴訟法第 198 條作為關鍵字蒐集司法實務資料後，可知我國自民國 87 年增設此一制度至今日，實務上一共作成 20 餘件情況判決，其中土地徵收案件有 8 件；而自民國 100 年以降，行政法院共作成 10 次情況判決，土地徵收案件則有 2 件，茲就詳細實務運作狀況製表如下：

圖表一：自新增情況判決制度後實務使用情形（檢索至 2020 年 1 月 14 日止）

作成年分	裁判事由	作成法院及判決字號
108	市地重劃	臺中高等行政法院 108 年度訴更二字第 1 號 判決

106	土地徵收：外環計畫道路案	臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 73 號判決
103	區段徵收	臺中高等行政法院 102 年度訴更一字第 15 號判決
103	市地重劃	臺中高等行政法院 102 年度訴字第 59 號判決
103	收回被徵收土地	臺中高等行政法院 101 年度訴更三字第 11 號判決
102	收回被徵收土地	臺北高等行政法院 101 年度訴更三字第 147 號判決
102	收回被徵收土地	臺中高等行政法院 101 年度訴字第 312 號判決
102	土地徵收：變更計畫道路案	高雄高等行政法院 101 年度訴更一字第 8 號判決
100	收回被徵收土地	臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2762 號判決
100	眷舍	臺北高等行政法院 100 年度訴更一字第 167 號判決
99	收回被徵收土地	臺北高等行政法院 99 年度訴更二字第 19 號判決
99	促進民間參與公共建設	臺中高等行政法院 98 年度訴字第 206 號判決
97	土地徵收：工業園區道路拓寬案	臺中高等行政法院 96 訴字第 357 號判決
97	土地徵收：變電所建設案	臺中高等行政法院 96 年度訴更一字第 32 號判決
97	土地徵收：工業園區道路拓寬案	臺中高等行政法院 96 年度訴字第 379 號判決
96	土地徵收：都市	臺北高等行政法院 93 年度訴字第 2755 號判決

	計畫道路案	
94	土地徵收：國家公園特別景觀區保護案	高雄高等行政法院 94 年度訴字第 475 號判決
94	收回被徵收土地	臺北高等行政法院 92 年度訴字第 1356 號判決
94	興建焚化爐	高雄高等行政法院 92 年度訴更字第 35 號判決
93	私立學校董事會改選	高雄高等行政法院 93 年度訴字第 205 號判決
93	土地徵收：北宜公速公路興建案	臺北高等行政法院 91 年度訴字第 3968 號判決
93	藥事法	臺北高等行政法院 92 年度訴字第 4605 號判決
91	私立學校董事會補選	臺北高等行政法院 91 年度訴字第 763 號判決

資料來源：本文自製

針對日本以及我國實務就情況判決運作情形，日本法院較偏向對於選舉無效訴訟案件、土地徵收以及換地處分等案件類型有作成情況判決之傾向，我國實務則對於情況判決作成案件類型較偏重於重大公共工程之土地徵收相關案件（一般徵收、區段徵收、收回被徵收土地），且自修法至今 20 餘年已然作成 20 餘件情況判決，其比例相較同時期的日本甚高。

學者認為我國實務界勇於適用情況判決制度，理由除不甚了解該制度的破壞性外，亦包含我國於導入該制度時即對該制度帶有誤解，加上我國整體行政救濟制度與日本有所不同，使用半套日本以及半套本土制度之結果，更加重誤解所致⁸⁴。此外由於我國法制發展與日本不同，過去使用情況判決之概念能否沿用到至今？在日本實務已甚少使用該制度之同時，我國司法實務是否誤解了情況判決制

⁸⁴ 林素鳳（2006），〈關於情況判決制度〉，《台灣本土法學雜誌》，81 期，頁 124

度？

本文則認為造成此差異的原因在於我國並未如日本有選舉違憲訴訟制度得以針對選舉名額分配不均之現象提起爭訟外，另一方面我國引進該制度僅 20 餘年，對於該制度的掌握及使用尚未成熟，對於重大公共工程之土地徵收案件始有較大適用空間。

肆 對於情況判決的使用態度及界限

一 有無引進該制度的必要

對於我國是否有引進情況判決制度之必要，除先前已提出的時代背景因素為我國引進情況判決原因之外，學者認為可從下列各層面考量：「如今我國民主法治理念已有相當水準的提升，各種法律修正案及草案使我國的行政法制趨於完備，故將 50 年前為配合當時時空環境所創設之日本法制度導入我國行政訴訟法規範中，如今看來其妥適性仍有存疑之處⁸⁵。於行政程序方面，現今行政程序法對於行政處分之事前正當行政程序均有周延的規定，例如明定機關舉行聽證會或給予陳述意見的機會等規範及法律效果。故違法行政處分造成既成事實累積之可能性不如以往；此外在行政爭訟方面，我國行政訴訟制度自改為三級二審制後，與日本行政訴訟動輒十餘年審理期間之情形不同，如實務方面再放寬停止執行要件賦予原告更易於獲得暫時權利保護的機會，則造成既成事實之可能性相當低，故引進情況判決制度之必要性何在？蓋尊重既成事實係情況判決被肯認存在的理由之一，而我國現今是否仍具備使該制度存在之背景，恐存在極大爭議⁸⁶。

另基於行政法理的目的，情況判決制度係具有犧牲法治行政原則及行政爭訟保護人民權利及利益之目的及功能，除非事實面及法律面存在著強而有力的理由與重大的法益，足以超越上述行政法理之最基本的原則與目的，否則難以容許其

⁸⁵ 林素鳳，前揭註 40，頁 123。

⁸⁶ 林素鳳，前揭註 40，頁 123-124。

存在。再者何謂公益，其概念應如何界定、實務上應如何把握，均存在極大之困難⁸⁷。」

據此情況判決制度係以訴訟法規範來變更實體法上之法律關係，由立法者授權委由行政法院法官得全權作成決定，以維持違法的既成事實，與依法行政原則不無衝突，難免遭致批判⁸⁸。在現行撤銷訴訟不停止執行之原則下，易使行政機關易於藉此造成既成事實，形成對行政處分相對人保護之一大漏洞⁸⁹。是以，無論從理論或實務上之探討，情況判決制度於現行是否應繼續維持，實有再加以重新檢視的必要。

二 應考慮既有之類似制度

由於現代行政程序法理論日漸發達，面臨因撤銷違法行政處分所造成公益與私益衝突及調和，解決方法應不限於情況判決制度而已，如行政處分瑕疵之轉換、公法上和解契約等理論，均值得加以考慮，故情況判決制度之存廢確實值得檢討⁹⁰。

三 避免情況判決既成事實發生之防止方法

以主張積極活用情況判決制度之阿部泰隆教授為例，認為情況判決具有對於判決後防止混亂及和解解決紛爭的機能，但也明確指出該制度的缺失，說明該制度是為尊重既成事實的不得已措施，卻也恐怕造成獎勵行政機關有先下手為強，大不了賠錢了事之風潮出現⁹¹。其認為治本之道，應在於如何防止情況判決中既成事實的發生，並提出幾點對策可供參照⁹²：

⁸⁷ 林素鳳，前揭註 40，頁 124。

⁸⁸ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 499。

⁸⁹ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 499。

⁹⁰ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 499。

⁹¹ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 310。

⁹² 阿部泰隆，前揭註 12，頁 310-311。

第一為事前正當程序之強化。透過事前正當行政程序提前使當事人以及利害關係人有參與處分作成之機會，使得行政處分得透過事前正當程序的強化，可相對地降低發生違法情事的機會。

第二，須經過多階段作成之行政處分，如對於土地徵收處分，如能進一步擴大對於行政處分之認定，使當事人不僅能對於最終公告之處分為爭執，就機關前階段的行為亦可以提起爭訟，可減少既成事實發生的可能性。

最後為停止執行要件之緩和。如該事業持續進行，恐因造成成立情況判決的情形時，應該當停止執行中有「難以回復之損害」之要件」。亦有學者認為如能修正並緩和訴訟中執行不停止原則，則情況判決此一悖離法治主義原則之制度即無存在的必要，應加以廢除⁹³。

總結前述，蓋情況判決制度的創設有其時代背景，然其中存在理由之一在於維護公益，由於其概念相當不明確，是否應一律認為公益絕對重於私益，值得商榷⁹⁴。至於另一理由之尊重既成事實，論者有謂以目前行政法制完備之情況，行政與司法實務只要善用行政程序及暫時權利保護的相關規定，應足以阻絕既成事實的發生⁹⁵，故透過行政程序法等事前正當行政程序法制之完備，以及爭訟程序中停止執行原則的確立，如均能付諸實現，即可防止違法既成事實的發生，情況判決制度似乎即無存在的必要⁹⁶。

四 本文見解

（一）情況判決於我國仍有存在實益

首先針對情況判決制度於我國是否應繼續存在，如前所述論者認為該制度存續理由之一在於維護公益，但其概念相當不明確；又尊重既成事實部分，以目前我國行政法制完備的情形，加上暫時權利保護（停止執行）之相關規定，除人民

⁹³ 齋藤浩（2007），《行政訴訟の實務と理論》，頁 230，東京都：三省堂。

⁹⁴ 林素鳳，前揭註 84，頁 125。

⁹⁵ 林素鳳，前揭註 84，頁 125。

⁹⁶ 林素鳳，前揭註 15，頁 40。

聲請外，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復損害並有急迫情事時，亦得依職權或依聲請裁定停止執行（行政訴訟法第 116 條第 2 項規定意旨參照），上開兩種方式應足以阻絕既成事實的發生，又情況判決於現今日本實務已甚少使用之情形下，該制度於我國行政訴訟法制上，似乎即無存在的必要。

又，以立法院於 108 年 12 月三讀通過於《行政訴訟法部分條文修正草案》中增訂「都市計畫審查程序」為例，使人民就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，得提起訴訟以資救濟。不但可統一救濟途徑（不問都市計畫之種類、內容與法律性質為何，均統一循專章規定途徑尋求救濟）、預先解決紛爭（法院審查都市計畫，以客觀法秩序維持為目的，不用等到執行計畫才救濟，兼具保障人民權利之功能）、確保法秩序之安定（定有「都市計畫發布後 1 年」起訴期間之限制）、迅速的救濟程序（定有被告機關於 2 個月內重新自我省查之程序，取代訴願及有關違法行政處分之救濟程序）、正當法律程序保障（賦予利害關係人或涉及其權限行政機關參與訴訟之機會）及即時有效之保全程序（得於本案判決前，聲請暫時停止適用或執行都市計畫，或為其他必要處置）。是以透過上開行政法制之完備，使得法院得預先針對行政程序前階段之都市計畫合法性進行事先審查，亦能確保後續作成徵收處分的適法性，並透過完善的保全程序阻止都市計畫的執行，似乎可完全阻擋於後續的爭訟中成立情況判決的可能性。

其次，如肯認情況判決制度得於我國存續，仍需從嚴使用。論者有謂由於情況判決通常係因違法處分之不停止執行進而衍生出既成的事實關係或法律關係，基於維持攸關重大公共利益之既成關係的考量，乃不得不駁回原告的請求，因而犧牲人民請求撤銷違法行政處分之救濟權。如輕易使用該制度，必使作為行政訴訟救濟手段之撤銷訴訟失去其應有的機能⁹⁷，亦助長行政機關於處分有違法情事時，以促成既成事實之方式維持行政處分效力的僥倖心態⁹⁸。質言之，如能

⁹⁷ 黃綠星、蔡進田，前揭註 1，頁 190。

⁹⁸ 劉建宏（2006），〈ETC 案與情況判決〉，《台灣本土法學雜誌》，81 期，頁 128。

謹慎地使用情況判決，也可督促行政機關在法治國家下，縱使為達公益目的亦應以合法手段為之。如手段不合法，即便目的再高潔，均難以立足⁹⁹；又假使能健全正當行政程序，亦有助於避免行政機關作成違法之處分；加上現行行政爭訟制度停止執行等暫時權利保護制度，情況判決在我國或許能免於被濫用¹⁰⁰。

此外，是否應限制情況判決適用的案件類型，而並非如日本法般於行政事件訴訟法中規範於通案中面臨重大之公益損害與公共福祉相違背時得以使用情況判決制度，相反地係僅於特定的行政領域始得使用？觀學說之態度，有以案件影響之基本權類型作為限制情況判決適用範圍的標準，認為透過情況判決限制原告撤銷權的行使並以損害賠償作為替代救濟之情形，於違法之行政行為影響其生命及健康權時不得適用¹⁰¹；另有以案件類型作為標準，提出如換地處分及土地徵收裁決等大規模公共工程案件，實務上針對此一根據事業計畫而大規模實施行政活動為中心之領域，進而適用情況判決，並無受到太多批評，大致上係受到肯定的評價¹⁰²。學者進一步說明實務上經常成為情況判決裁判例之例示：「係基於總合的、統一的事業計劃而進行之行政活動，而影響計畫內之多數者間權利的事業效果，其後具有程序等違法之理由而主張全部撤銷的案例¹⁰³，一般而言有較高可能性適用情況判決¹⁰⁴，惟如此一來恐使某特定行政活動領域很大機率會適用情況判決，該結果是否與情況判決限制撤銷訴訟行使之制度目的相合致，尚有爭議¹⁰⁵，另一方面如均於上開案件使用情況判決，使該案件類型往後都受到總體事業之效果所覆蓋，易造成重大的混亂，於此處即為傳統的行政爭訟制度理論與現代行政發展間深刻的鴻溝所造成的差異¹⁰⁶。」

另有認為情況判決係經個案中公私益衡量之結果作成，如將情況判決制度定

⁹⁹ 李惠宗（2013），〈環境影響評估程序中的「訴訟權」——雲林垃圾焚化廠相關判決的觀察〉，《台灣法學雜誌》，215期，頁188。

¹⁰⁰ 蔡茂寅，前揭註18，頁565。

¹⁰¹ 久保茂樹，前揭註61，頁221。

¹⁰² 梶哲教，前揭註22，頁279。

¹⁰³ 藤田宙靖（2013），《行政法總論》，初版，頁486-487，東京都：青林書院。

¹⁰⁴ 藤田宙靖，同前註103，頁487。

¹⁰⁵ 藤田宙靖，同前註103，頁487。

¹⁰⁶ 藤田宙靖，同前註103，頁487。

型於特定案件類型易生疑問¹⁰⁷，假使於換地處分案件中適用，有使該領域內導致法治主義原則形骸化之虞，須謹慎為之，從而自立法政策上，土地區劃整理事業等公共事業、利害關係人程序參與、處分性認定及停止執行制度等均有進行檢討之必要¹⁰⁸。

針對上開兩項論點，本文認為情況判決制度於我國仍應有存在之實益及空間，且不應限制其適用的案件類型，但不應過於濫用該制度，而係作為解決紛爭的最後不得已或折衷手段。首先觀察現今我國及日本實務對於情況判決之使用情形，較集中於違憲選舉無效訴訟（我國尚未出現相關案例）、土地徵收案件以及換地處分案件，惟鑒於現代社會經濟發展越趨複雜，如市地重劃、環境影響評估、都市計畫更新開發、促進民眾參與公共建設、政府採購等行政領域發展蓬勃，均係影響多數人民權利之行政領域，雖可透過立法手段以完善各種行政事件之正當行政程序以及救濟途徑，惟行政領域眾多且複雜，立法者要顧及所有面向係屬困難重重。

再者，現今我國行政法制上，是否確實能在各類行政案件領域中落實暫時權利保護制度，仍有疑問，尤其實務對於不同案件類型，針對停止執行成立要件的審查標準上，是否能及時保障人民難於回復之損害？如實務仍傾向採取駁回人民聲請的嚴格審查態度，即無法阻止違法處分既成事實產生及後續作成情況判決的可能。基於現今行政程序法制尚無法為全面性規範及暫時權利保護制度未完全落實等理由，本文認為今日我國行政訴訟法制上，並無法完全排除情況判決之適用，或者將其適用範圍限制於土地徵收或市地重劃等特定領域。

但須注意者，如一概於通案中濫用情況判決，易造成其強大效果使人民基本權受到超出合理限度之剝奪，故於實務操作上仍須回歸至行政訴訟法第 198 條情況判決之各成立要件進行解釋分析，並就人民於個案中所被限制的基本權利以及所涉及的公共利益間進行嚴格的公公益衡量審查，如個案中尚無完善之行政程序

¹⁰⁷ 久保茂樹，前揭註 61，頁 221。

¹⁰⁸ 塩野宏，前揭註 24，頁 199-200。

法制得以參考以及缺乏其他適合手段（如暫時權利保護）能解決公私益衝突時，不妨將情況判決作為無法落實停止執行的補充手段。至於有關詳細之土地徵收案件於情況判決審查模式的論證，本文於第三章部分加以論述。



此外於土地徵收案件中，應有適用情況判決之必要性。理由在於首先須認知到情況判決制度目的在於尊重及保護既成事實，並以之維護公共利益，調和依法行政與法安定原則，維持公共利益與私人利益之衡平，故應有其存在空間及其價值，作為例外且最後不得已之手段而限制其適用。

以公益性層面而言，土地徵收處分於執行後常造成既成事實累積至無法忽視之程度而須加以重視。蓋徵收手段對於該區域之影響包含社會、經濟、文化及生態及永續發展等層面，具有強烈之公益性；另從徵收程序上觀之，於協議價購未果後至申請徵收前之準備程序（勘選需用土地、用地測量分割、調查用地資料、土地改良物評估、興辦事業徵收土地評估），需用土地人就徵收計畫個別情形，評估其興辦公益事業之公益性及必要性、申請目的事業主管機關許可、辦理公聽會與聽證、申請徵收（檢附文件、記載事項、申請程序）至徵收之核准、發給補償費到執行，當中花費之時間及成本甚鉅。倘若該徵收興辦事業進入爭訟階段，加上我國行政訴訟採執行不停止原則，歷經數年訴訟期間後往往該工程已完工或已通車，如將違法徵收處分撤銷並廢棄後，基於溯及失效功能需將違法狀態回復至未受侵害之狀態，如拆除設施花費成本及帶給周邊環境影響，與原告獲得回復土地所有權等利益顯不相當時，此時應以情況判決作為維護因土地徵收處分而產生之既成事實之最後不得已手段，以調和依法行政與法安定性原則間的衝突。

（二）法院審查上之落實

此一部分需討論者為針對情況判決審查層面之落實。現今司法實務判決對於情況判決論理之不足，主要原因應在於法條文義過於抽象及不明確，使實務對於

作成與否之標準掌握實有困難，未有統一的規範標準。學者認為雖條文規定是否作成情況判決，須就處分之違法性、公共利益、原告所受損害、損害賠償程度、防止方法以及其他一切情事綜合考量，但仍不應全部委由法官判斷，應具有某種程度之標準存在¹⁰⁹。本文整理相關學說文獻後，對於法院審查方面之見解如列如下：

第一，行政法院對情況判決成立要件之解釋上應周詳分析。針對適用情況判決與否之判斷，即在於檢討特定的案例事實是否符合法文所定情況判決之各構成要件，進而發生其法律效果¹¹⁰，在此過程常需對構成要件的法律概念加以解釋。至於公益究何所指、何謂對於公益有重大損害、應如何認定原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背及若應判命損害賠償，其方法、範圍為何、如何計算等事項，均需經嚴謹的解釋後，始能適用¹¹¹。

第二，論者提出行政法院應於判決理由中詳細說明其論證過程：「首先應先論證系爭行政處分之違法性，並確立該行政處分所形成的既有法律關係內容，由法院立於客觀第三人之立場，假設並斟酌如撤銷或變更該違法行政處分對於公共利益可能造成的損害及程度¹¹²。其中涉及公私益衡量部分，法院一旦認為作成原告之訴有理由而撤銷或變更原處分之判決將對公益有重大損害，須再與行政訴訟法第 198 條第 1 項條文中所列應列入考量之例示及概括事由（包含原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事），進行綜合的評估¹¹³。於評估過程中應考量者，除由原告之角度，衡量維持原處分對於原告所生之影響外，更應結合其他一切情事，包括由行政機關，甚至以人的角度，進行綜合衡量¹¹⁴。最後認撤銷或變更原處分或決定與公益相違背，而應維持違法之原處分時，始得作成情況

¹⁰⁹ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 302。

¹¹⁰ 黃綠星、蔡進田，前揭註 1，頁 191-192。

¹¹¹ 黃綠星、蔡進田，前揭註 1，頁 192。

¹¹² 傅玲靜（2011），〈土地徵收與情況判決—評最高行政法院 99 年度判字第 199 號判決〉，《月旦法學教室》，199 期，頁 204。

¹¹³ 傅玲靜，同前註 112，頁 204。

¹¹⁴ 傅玲靜，同前註 112，頁 204。

判決¹¹⁵。須特別說明者，為行政法院進行公私益衡量判斷時，必須說明供判斷之客觀標準，而該標準非取決於行政機關的角度，而係依各種客觀的觀點綜合判斷。例如就人民的生命及健康之保障、重大之財產價值、法秩序的維護及維持等不同面向進行斟酌¹¹⁶。」

據此，行政法院於判斷情況判決之構成要件事實是否具備，須從廣泛調查的證據資料中取捨判斷，為比較及衡量¹¹⁷，尤其涉及公益價值之相矛盾及衝突時更需謹慎。論者認為：「情況判決適用與否，應由法院於具體個案中，斟酌因違法處分所致之損害及維持該違法處分所保全之利益後，始予決定¹¹⁸。需於受違法處分侵害之個人權益予以救濟之結果所造成公益上重大損害，而犧牲個人權益救濟所付出代價顯然小於保全之公益價值時，始得加以適用¹¹⁹。」

第四節 小結

情況判決之構造為一違法得撤銷之行政處分，基於該處分執行而形成之既成事實具有強大的公益性，經法院比較衡量後，認該事實相較於受違法行政處分侵害的私人利益，顯然更值得保護。故僅宣告該行政處分違法並駁回原告撤銷行政處分的請求，以維持違法行政處分之存續狀態，並針對處分相對人給予損害賠償之替代性救濟措施。

日本為因應二戰後百廢待興之公共建設，以尊重既成事實及公共利益大於人民私益為由創建此制度，學說上亦有激烈之討論，存在有全面否定、限制適用及積極活用等不同態度，我國則於 1998 年引進該制度，亦引發學界正反兩面不同之看法。

自實務層面觀察，日本於初期對於重大公共工程案件有較高機率適用情況判

¹¹⁵ 傅玲靜，同前註 112，頁 204。

¹¹⁶ 傅玲靜，同前註 112，頁 204。

¹¹⁷ 黃綠星、蔡進田，前揭註 1，頁 193-194。

¹¹⁸ 黃綠星、蔡進田，前揭註 1，頁 194。

¹¹⁹ 黃綠星、蔡進田，前揭註 1，頁 194。

決，但也遭受學界的批判，認為實務係不當擴大解釋適用空間，近年來法院對於該制度使用趨向保守，偏向選舉違憲訴訟始有情況判決之適用；我國實務則承認情況判決係出自於保障公共利益之目的，係屬於法治國原則的例外情形，而適用之案件類型大部分限於土地徵收相關案件。

學說對於情況判決之態度，存在有基於不同時代背景考量下，是否有繼續使用該制度的必要、應優先使用類似制度及其他可防止既成事實發生之手段等，對於情況判決多抱持著應不再適用或限定其適用範圍之見解。

本文認為基於調和公私益間衝突的功能，在立法者對於行政程序法制層面尚未就所有領域為完善規劃，且暫時權利保護制度尚未有效落實時，應認為情況判決於現今行政訴訟法上仍有存在的必要性，係作為最後不得已之解決手段，不應限制其適用上界限以及案件類型，實務操作上需針對行政訴訟法第 198 條情況判決之各成立要件進行周詳解釋分析，進行嚴格的公私益衡量審查，並於判決理由中詳細說明其論證過程。

至於我國司法實務對於土地徵收案件適用情況判決時，對於成立要件的解釋及所生爭議，本文於第三章有更詳細之討論。

第三章 土地徵收案件適用情況判決要件之相關爭議

承前所述，我國實務對於情況判決使用情形上以土地徵收案件（類型上多集中於一般徵收）為大宗，故討論情況判決審查模式時，與土地徵收有不可分割之關聯性，實務判斷土地徵收案件是否適用情況判決時，對於行政訴訟法第 198 條明文之公益性要件應如何解釋及其他具體列舉及概括要件法院應如何斟酌，均係作成情況判決前所需考量的重點。

本文擬以土地徵收案件為本章研究的重心，首先就情況判決各成立要件列舉我國以及日本學說上之看法；其次針對土地徵收案件於撤銷訴訟中，如內政部作成之徵收處分被認定係違法後，於判斷適用情況判決的成立要件時，實務係採取何種解釋方法；並輔以日本司法實務對於相同案件類型之見解為比較後加以評析，並指出現行實務於土地徵收案件適用情況判決時於審查上有何不足之處。

再者於本章後段進一步以土地徵收處分公益性及必要性審查模式作為借鏡，作為法院對於土地徵收案件適用情況判決時，所應採取的審查模式為初步建議。

第一節 行政訴訟法第 198 條成立要件解釋

無論係學說及實務，均認為情況判決為例外才使用之手段，故需詳細檢驗及論證第 198 條文義之成立要件是否明確，是否已符合當初創設之初尊重既成事實及維護公益的目的，本文以下分別就我國法及日本法條文規範加以探討之。

壹 原行政處分違法

行政機關於認定事實及適用法律上皆須正確無誤，如作成之行政處分處分違反法律規定及一般法律原則，則會被視為違法或具有瑕疵之行政處分¹²⁰。而違法的內容包含違反實體規定及程序規定，如行政機關對具體之事件並未有作成行政處分之權限、處分違反形式上合法性（管轄權、作成程序、方式、理由、救濟之

¹²⁰ 陳敏，前揭註 74，頁 384。

教示)及實質合法性(未有裁量瑕疵、內容須具體明確、符合比例原則、誠實信用及信賴保護),除行政程序法第 111 條之所列之不能由書面處分中得知處分機關者及應以證書方式作成而未給予證書者等重大無效事由外,均屬違法得撤銷的行政處分。



貳 原處分或決定之撤銷或變更於公益有重大損害

公益即公共利益,指對於不特定多數人利益之通稱,包括國家、社會與個人利益在內,為是否成立情況判決的核心議題¹²¹。至若行政法院於判斷是否適用情況判決的公共利益內容,需依照不同類型之行政案件性質及其所依據的行政法規而有所不同¹²²。又所謂對公益有重大損害,非指現實已生之事實,而係指行政法院在判斷是否構成公益之重大損害時,應設想如果撤銷或變更處分或決定,是否將會引發公益的重大損害,即以假設情況並推論其所生的充分關聯結果¹²³。

觀日本學說見解,對於違法處分或裁決之撤銷對於公共利益產生重大的損害,為成立情況判決的第一個要件,而所謂重大損害,必須是基於處分或裁決撤銷所生,亦即限於作成撤銷判決時,由於該判決之形成力、拘束力必然所產生的損害,不包含為因應此一撤銷判決所為各種的事後措施,合先敘明¹²⁴。

另從司法實務方面,按廣島地判昭和 59 年 10 月 17 日判時 1153 號 150 頁判決意旨,認為若撤銷換地處分,本件換地處分即必須做整體修正,其結果會使經過幾十年所建構之權利及土地利用關係不得被推翻,應認此乃事實上不可能,對於公共利益造成重大損害,上開意旨認為經幾十年所建構的土地權利及利用關係即屬於公共利益,若予推翻即會對公益產生顯著損害。此外,因撤銷原處分對於多數第三者間所生之法律關係及事實狀態會一舉推翻,對於多數利害關係人致

¹²¹ 蔡進田,前揭註 6,頁 75。

¹²² 蔡進田,前揭註 6,頁 75。

¹²³ 鄭崇煌,前揭註 66,頁 96。

¹²⁴ 梶哲教,前揭註 22,頁 274。

生重大的影響、投入鉅額預算興建的水壩已進行引水及撤除水壩必須花費鉅額費用等對於公共利益會造成重大損害之例子在判例中被舉出¹²⁵。



參 須斟酌一切情事

論者有謂：「所謂須斟酌其他一切情事，觀行政訴訟法第 198 條條文既明定須斟酌原告所受之損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，應認為立法者採取例示以及概括規定均應予考慮因素之立法模式¹²⁶。首先於具體列舉部分中特別指明原告方面的因素不可漏未斟酌，藉此宣告適用情況判決制度之目的即是在解決違法狀態不斷地累積之情形，此時已非單純公益重於私益的『量』的改變，而係在『質』的方面亦產生變化¹²⁷。再者屬於概括表示部分之其他一切情事要件，雖然未做進一步的界定，但基於貫徹情況判決制度之功能考量，解釋上應認為不僅只考量原告方的事由，亦應包含行政機關甚至具有利害關係之第三人方面因素¹²⁸。」

另按日本學說見解，將考慮原告所受損害程度，此種損害的賠償、防止程度及方法及其他一切情事做為情況判決的第二個要件。

觀立法者對其意旨之說明，認為考量損害的賠償、防止程度及方法時，不單從原告所受損害的程度來觀察，舉凡行政機關或受處分效力所及之第三人（例如起業者、水壩工程建造者）的賠償程度及方法、除害設施的設置程度、考量防止的程度方法等事項（如重新辦理區域計畫整理或土地徵收程序）亦需加以考慮。再者於本要件於多數情形，係依被告行政機關之斡旋、勸告，或依適宜的會談，來決定其條件¹²⁹，具有強烈的和解色彩。因而現今的學說認為情況判決的機能之一即在於和解以解決紛爭¹³⁰。

¹²⁵ 石井昇，前揭註 9，頁 547-548。

¹²⁶ 鄭崇煌，前揭註 66，頁 96-97。

¹²⁷ 鄭崇煌，前揭註 66，頁 97。

¹²⁸ 鄭崇煌，前揭註 66，頁 97。

¹²⁹ 石井昇，前揭註 9，頁 548；齋藤浩，前揭註 93，頁 228。

¹³⁰ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 300。

肆 須原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背

如何解釋「原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背」要件之內容，確實係一項難題，論者有謂須於個案中具體衡量，尚難先擬定公式¹³¹。我國實務上曾有採德國實務「利益衡量附帶明顯性審查」的立場，即在預見原告於勝訴判決後所能獲得之合法利益極小，而明顯劣於公益之保障下做出情況判決，惟未具體解釋原因案件中公益內涵及利益衡量標準，僅使用公益一詞簡略帶過¹³²。另有提出該要件注重於「利益之衡量」，即須斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事後，再考量公、私益的權衡比較¹³³。

自日本法上觀點分析，需注意者，為本要件與前述「須原處分或決定之撤銷或變更於公益有重大損害」的要件不同，並非撤銷對公益有重大損害時即得出不符合公共福祉的結論¹³⁴。此外日本行政事件訴訟法第 31 條規範原處分或裁決之撤銷，顯與公共福祉相違背時得駁回原告之請求，係使用公共福祉此一名詞，與我國法使用公益的規範不同。對於公共利益與公共福祉之意涵差異，根據日本立法者的解說，指出公共利益係對立於個人的利益而言，而公共福祉係在個人人權之尊重及社會公益兩者間，考量到全體社會的幸福進行調和，多數學說均認為後者係屬於較高的觀念¹³⁵；另有認為公共福祉需考慮一切的情事，尋找處分相對人之利益及對立之他人利益之調和點¹³⁶，與單純的公益來比較，是更加強烈要求應經過與私權調整過程之概念¹³⁷。故日本多數學說均認為公共福祉的概念係經過與公共利益與私人利益調和而來。

至於何種場合處分的撤銷會被認定不適合公共福祉，並無一個明確的判斷基

¹³¹ 李惠宗，前揭註 99，頁 187。

¹³² 鄭崇煌，前揭註 66，頁 97；台北高等行政法院 91 年度訴字第 763 號判決、台北高等行政法院 91 年訴字第 3968 號判決意旨參照

¹³³ 鄭崇煌，前揭註 66，頁 97。

¹³⁴ 梶哲教，前揭註 22，頁 275。

¹³⁵ 石井昇，前揭註 9，頁 545-546；齋藤浩，前揭註 93，頁 228。

¹³⁶ 石井昇，前揭註 9，頁 548。

¹³⁷ 石井昇，前揭註 9，頁 548-549。

準，必須就一切的情事加以考慮，進行上述公益及私益的保障做比較考量¹³⁸，此種基準本身就屬於抽象概念，需要從個別的案件中做具體的判斷¹³⁹。



司法實務方面，前揭廣島地判昭和 59 年 10 月 17 日判決認為換地處分之撤銷，明顯會對公益產生顯著損害，另一方面，若使對於原告等之換地處分存續，即便原告等受有損害，若與公益做對比，亦可容易的推定僅是受到些微損害，此外，若考慮本件整理事業的背景、經緯等一切情事，撤銷對於原告等之換地處分應不符合公共福祉。另按廣島地判昭和 61 年 12 月 26 日訟月 33 卷 8 號 2128 頁判決意旨，認為若與因換地處分的撤銷，所產生之顯著的公益損害對比，原告等僅受些微之損害，若考慮件整理事業對於廣島市街的復興、興建所完成的功能、或其施行區域廣大涉及利害關係人眾多等，撤銷對於原告等之換地處分應不符合公共福祉。

從日本司法實務中可以得知，撤銷處分是否不符合公共福祉之判斷，除了撤銷對於公共利益產生重大之損害外，亦需考量原告於案件中所受到的損害輕微、該損害得以金錢填補的可能性、被告等關係人採取（或者可期待今後會採取）的除害措施、即便將違法處分撤銷後也無法恢復從前的環境等因素¹⁴⁰。另一方面，因違法處分存續之期間經過而形成新的環境及秩序等事項亦可列入考慮¹⁴¹。

第二節 土地徵收案件適用情況判決要件之實務態度

於本節中，本文先整理我國實務歷年土地徵收案件作成情況判決之中，探究法院對於第 198 條各成立要件所為之判斷是否有一致的標準，並以日本實務判決作比較及評析。

¹³⁸ 石井昇，前揭註 9，頁 549。

¹³⁹ 石井昇，前揭註 9，頁 549。

¹⁴⁰ 石井昇，前揭註 9，頁 551。

¹⁴¹ 石井昇，前揭註 9，頁 551。



壹 我國實務判決部分

實務歷年針對土地徵收案件作成情況判決的案件，對於行政訴訟法第 198 條所示之各成立要件，所為之解釋臚列如下：

一 原處分違法

(一) 徵收違反相關法規範

該部分為徵收機關違反土地相關法令致徵收處分違法。按臺中高等行政法院 96 訴字第 357 號判決意旨，本件之違法事實為本件需用土地人申請徵收系爭土地提出計畫書時，未敘明請求一併准予變更編定，而被告仍核准徵收系爭土地，故系爭徵收處分違法。另按臺中高等行政法院 96 年訴字 379 號判決意旨，本件之違法事實為本件被告未注意系爭土地編定為山坡地保育區農牧用地，為非容許作為交通設施之道路使用之土地，需用土地人申請徵收系爭土地提出計畫書時，未敘明請求一併准予變更編定，而被告仍核准徵收系爭土地，自有違誤。

(二) 徵收違反正當法律程序

該部分為徵收處分違反正當法律程序，首先為需用土地人未有實質之協議價購程序。按臺北高等行政法院 91 年訴字第 3968 號判決意旨，本件之違法事實為需用土地人於 90 年 3 月 9 日之所謂協議價購會議僅係說明會，並非協議價購會議，參加人申請徵收，未為必要的先行協議價購程序，顯不具合法要件，應為違法。另按臺中高等行政法院 96 年度訴更一字第 32 號判決及高雄高等行政法院 94 年度訴字第 475 號判決意旨，違法事實均為為需用土地人違反協議價購程序，故系爭徵收處分違法。

再者為機關未依法舉辦公聽會，按高雄高等行政法院 101 年度訴更一字第 8 號判決及臺北高等行政法院 104 年訴更一第 73 號判決意旨，違法事實均為需用土地人未實質踐行土地徵收條例第 10 條第 2 項應舉行公聽會之法定程序，已於法有違。



二 既成事實之考量

該部分法院考量之既成事實為公用道路建設、電塔、國家公園等設施已建設完成。茲列舉如下：

(一) 臺北高等行政法院 91 年訴字第 3968 號判決

法院考量本件工程狀況，係道路高架橋墩已完成，部分工程亦已進行，此有現場施工進度及照片可稽，而系爭交通建設已通車在即。

(二) 臺北高等行政法院 93 年度訴字第 2755 號判決

法院考量本件原告所有之系爭土地的道路，已開闢完成且已通車。

(三) 高雄高等行政法院 94 年度訴字第 475 號判決

法院考量因而「特別景觀區」與「生態保護區」雙項之嚴格保護成果，如特別景觀區之私人土地任由私人開發利用，恐將影響當地的景觀及生態，因而墾丁國家公園管理處乃藉由徵收特別景觀區內私人土地，來達成保護環境生態及景觀之目的。而此等事實的存在，若需加以除去，不僅在社會經濟面，存在顯著之困難，甚或不可能；且因國家公園內土地之使用，本質上涉及不特定多數人之權益，若將既成存在的事實予以除去，更於公益有重大損害。

(四) 臺中高等行政法院 96 訴字第 357 號判決

法院本件被告原處分機關於核准徵收原告等所有上開系爭三筆土地，雖屬違法，惟需地機關台中縣大雅鄉公所為辦理中部科學工業園區○○道路—中七一清泉路拓寬工程，業已完工通車，該道路對於中部科學工業園區之對外交通及當地之發展，有莫大利益，此為眾所週知之事實。

(五) 臺中高等行政法院 96 年度訴更一字第 32 號判決

法院考量參加人於本件之被徵收土地上所興建中火—中港 161 仟伏輸電線路第 29 號等 9 座鐵塔，於 80 年 6 月間即興建完成，與其他鐵塔共 37 座送電至中港變電所，是上開電塔係供應大台中地區用電，且迄今已興建 10 餘年之久，對於民生及工業用電，有莫大利益，此為眾所週知之事實。

(六) 高雄高等行政法院 101 年度訴更一字第 8 號判決

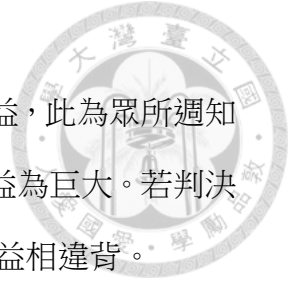
法院考量本件仁德鄉○○○○○○○○道○○區○○號之道路工程，業於 101 年 4 月 16 日驗收完工通車。

(七) 臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 73 號判決

法院考量本件被告於核准徵收原告所有系爭土地，雖屬違法，惟系爭土地乃需地機關即參加人 85 年 6 月 13 日公告「變更竹北都市計畫(第 2 次通盤檢討)」公布之計畫道路之一部分，該計畫道路係為因應新竹縣竹北市都市計畫區與縣治地區整體發展之需要，規劃一條 30 公尺寬之外環道路，連接斗崙都市計畫之 6 號與 18 號道路，構成竹北地區之外環道路系統，對竹北地區之發展及對外交通有莫大利益，且前 3 期工程均已施工完畢，而本件已於 100 年 11 月 10 日經原處分核准徵收後，系爭工程分為第 1 標及第 2 標進行，原告所有之系爭土地皆位於新竹縣竹北市中正西路至中華路段(臺一線省道)內，屬於第 1 標工程範圍內，而第 1 標工程決標金額為 9,660 萬元，於 102 年 8 月 8 日決標，並已於 102 年間進行道路施工工程，全長約 991 公尺，於 104 年 2 月 2 日竣工。

三 公益性考量

此一部分實務上態度為建設已完成，對當地發展及交通有莫大幫助，茲列舉如下：



(一) 臺北高等行政法院 91 年訴字 3968 號判決

法院認為本件交通建設早日通車，對當地的發展有莫大利益，此為眾所週知之事實，二者相較，本件儘速通車之公共利益顯然比原告之私益為巨大。若判決撤銷原處分，再重新辦理徵收程序，將延宕時日，殊與公共利益相違背。

(二) 臺北高等行政法院 93 年度訴字第 2755 號判決

法院認為通過原告所有系爭土地之道路，已開闢完成且已通車等情，為兩造所不爭，且有現場照片影本附卷可稽，其對當地之發展有莫大助益；故相較「保護原告系爭土地所有權」與「維護地方交通及發展」二者，本件維持現狀之公共利益顯較回復原告土地所有權之私益巨大。倘判決撤銷原處分，殊與公共利益相違。

(三) 高雄高等行政法院 94 年度訴字第 475 號判決

法院認為此等事實之存在，若需加以除去，不僅在社會經濟面，存在顯著之困難甚至為不可能之情事，且因國家公園內土地之使用，本質上涉及不特定多數人的權益，若將既成存在之事實予以除去，更於公益有重大損害。

(四) 臺中高等行政法院 96 訴字第 357 號判決

法院認為該道路工程，業經徵收土地及拆除地上物，施工完畢，並已通車一段期間，若判決撤銷原處分，再重新辦理徵收程序，將延宕時日，對於公共利益有重大損害，是以如撤銷被告對系爭土地之核准徵收處分，將與公益相違背。

(五) 臺中高等行政法院 96 年度訴更一字第 32 號判決

本件徵收張岳平等及其他地主之土地上業已興建 37 座高壓線鐵塔，作為供應大臺中地區用電，且迄今已興建 10 餘年之久，對於民生及工業用電，有莫

大利益，從而乃以本件若判決撤銷原處分，再重新辦理徵收程序，將延宕時日。



(六) 臺中高等行政法院 96 年訴字 379 號判決

法院認為系爭道路之興建徵收原告等前開土地，既有必要，原徵收處分此部分雖有上開瑕疵，然應認該道路工程，業經徵收土地及拆除地上物，施工完畢，並已通車一段期間，若判決撤銷原處分，再重新辦理徵收程序，將延宕時日，對於公共利益有重大損害，而未撤銷原處分，原告縱有受損害，亦得以金錢賠償，是以如撤銷被告對系爭土地之核准徵收處分，將與公益相違背。

(七) 高雄高等行政法院 101 年度訴更一字第 8 號判決

法院認為都市○○道路之開闢，除紓解分擔現有交通之必要外，另有因應地區開發與發展之功能，因此必須具有前瞻性、完整性，此為眾所週知之事實。本件系爭 27 號道路開闢係依循「臺南縣綜合發展計畫-鄉鎮市綱要發展計畫」，為高速公路臺南交流道特○區○○道路，該交通建設之完工通車，可接國道中山高速公路及國道 86 號東西向快速道路，並強化臺南市仁德區南北聯繫，疏解中正路之交通，對當地之發展及對外交通有莫大利益，二者相較，系爭 27 號道路通車之公共利益顯然比原告之私益為巨大，若判決撤銷原處分，再重新辦理徵收程序，將延宕時日，殊與公共利益相違背。

(八) 臺北高等行政法院 104 年訴更一第 79 號判決

法院認為本件交通建設之早日通車，對當地之發展有莫大利益，本件徵收具必要性，原處分關於原告部分，雖有上開得撤銷事由，然系爭道路通車之公共利益顯然比原告之私益為巨大，若判決撤銷原處分，將延宕徵收時程及竹北市 30 公尺外環道路全線通車之時間，將造成公共利益之重大損害，而未撤銷原處分，原告縱受有損害，亦得以金錢賠償，是以如撤銷被告對系爭土地之核准徵收處

分，將與公益相違背。



四 原告所受損害程度

該部分實務見解多認為由於原告所受損害輕微，若未撤銷原處分，原告縱有受損害，亦得以金錢賠償，茲列舉如下：

(一) 臺北高等行政法院 91 年訴字第 3968 號判決

法院對於其他要件考量為原告所受損害，亦即本件原告所有被徵收土地之徵收補償價額，依土地徵收條例第 30 條，已參考一般正常交易價格，提交地價評議委員會加成補償，原告縱有損害，亦僅係可得協議成立之被告徵收土地之價格與徵收補償地價之差額。

(二) 高雄高等行政法院 94 年度訴字第 475 號判決

法院首先斟酌原告因本件被告核准徵收土地之處分，縱受有損害，其損害亦屬輕微，而該處分若予撤銷，不僅在社會經濟面，存在因撤銷原處分，相關存在事實需除去之顯著困難，且此除去行為因涉及保護環境生態之公共性，於公共利益有重大影響，而於公益有所違背等情狀。

(三) 臺中高等行政法院 96 訴字第 357 號判決

本件法院考量原告所受損害輕微，若未撤銷原處分，原告縱有受損害，亦得以金錢賠償。按台北高等行政法院 104 年訴更一 79 號判決、96 訴字第 379 號判決意旨亦揭示相同意旨。

(四) 臺中高等行政法院 96 年度訴更一字第 32 號判決

法院對於原告所受之損害，認為系爭土地係山坡地且四週均有雜草及墳墓，並非適合一般經濟開發利用之土地，又參加人於 80 年 6 月間即興建電塔完成，

可認原告自被告 93 年 12 月 6 日核准徵收系爭土地時起，並未對系爭土地加以利用，又原告甲○○、己○○及癸○○等 3 人，以參加人未經渠等同意，擅自使用系爭土地設置電塔為由，依民法上侵權行為損害賠償及不當得利之規定，向台灣台中地方法院民事庭請求參加人賠償，經民事法院敗訴確定在案，是被告為系爭土地核准徵收，對於原告而言，並未有任何損害。

五 其他一切情事

對於行政訴訟法第 198 條文所示其他一切情事，其內涵究屬為何，實務上並未有一致的看法，依最高行政法院 105 年判字第 518 號判決意旨，認為原確定判決雖未就何謂「其他一切情事」賦予定義並具體加以說明，惟原確定判決就行政訴訟法第 198 條規定之立法意旨，說明行政法院得審酌之範圍，其下並就本件原處分及決定所涉及系爭「高速鐵路彰化車站特定區」都市計畫案相關影響範圍、對各方權益影響程度等分段論述，是原確定判決雖未就所謂「其他一切情事」的涵攝範圍明確論述，惟原確定判決就其所斟酌之因素業已具體說明，自仍應認為原確定判決論述內容並無違行政訴訟法第 198 條第 1 項規定意旨。況所謂「其他一切情事」之具體內容為何，其涵攝範圍人言人殊，無從憑依，原確定判決既已敘明其斟酌內容及判斷依據，縱其內容與再審原告主觀預期者不同，亦不能因此即謂原確定判決未為論述，而有適用法規錯誤情形。

是以上開實務認為其他一切情事需法院於不同案件類型中做具體判斷，並無類型化之標準，如法院已就成立情況判決之心證為具體明確的說明，尚難謂其未考量其他一切情事。以下列舉實務上曾有論及斟酌其他一切情事事由之案例：

（一）臺北高等行政法院 91 年訴字第 3968 號判決

法院認為斟酌參加人係在土地徵收條例及行政程序法施行不久，辦理本件土地徵收，相關實務案例或主管機關之行政規章均缺如，致生違法之相關情事。



(二) 高雄高等行政法院 94 年度訴字第 475 號判決

法院對於其他要件斟酌事實為本件原告所有系爭土地係位於上開墾丁國家公園計畫書中特別景觀區，而觀諸國家公園之成立宗旨及計畫目標，乃在保育之前提下，提供我國人及外國人士前來從事生態旅遊活動，並供給研究人員或學術機構前來從事採集標本與研究。而每年前來此國家公園之遊客量甚多，更須嚴格限制開發利用來維護當地生態及景觀。因而墾丁國家公園管理處乃藉由徵收特別景觀區內私人土地，來達成保護環境生態及景觀之目的。

(三) 臺中高等行政法院 96 訴字第 357 號判決

本件法院認為基於行政效率考量，若判決撤銷原處分，再重新辦理徵收程序，將延宕時日，按台北高等行政法院 104 年訴更一 79 號判決、96 訴字第 379 號判決意旨亦揭示相同意旨。

(四) 臺中高等行政法院 96 年度訴更一字第 32 號判決

法院認為基於行政效率考量，若判決撤銷原處分，再重新辦理徵收程序，將延宕時日。其次針對原告之利益，如經法院撤銷原徵收處分，重新再辦理徵收，因系爭土地之土地公告現值並調高，土地價值無所變動，且電塔因參加人取得系爭土地分管人同意而興建完成，並無後述原告可取得施工獎勵金之問題，對於原告亦難認有利益可言。

(五) 臺中高等行政法院 96 年度訴字 379 號判決

法院認為本件被告原處分關於核准徵收原告等所有上開系爭二筆土地，雖屬違法，惟查，需地機關台中縣大雅鄉○○○○○道路原案與新案之路線規劃，原案彎度較大，新案道路較原案為直，二案起點及終點相同，新案之道路亦無較原案道路坡度陡峭，且新案道路並非刻意避開軍方營區，捨直取彎，將道路規劃繞過營

區，而徵收原告所有系爭土地致道路呈現彎路的情形，是以需地機關之新岸道路規劃，雖謂有恣意及濫用權力可言，但有其必要性。又本件道路拓寬工程計畫，需地機關為興建道路而徵收原告等土地，並未拆遷軍方之飛鷹營區設施，自無原告所稱應適用台灣地區地方政府舉辦公共工程拆遷國軍營區設施處理原則之問題。從而，本間徵收道路之興建徵收原告等土地，既有必要。

貳 日本實務判決部分

一 興建變電所案—大阪高裁昭和 54 年（行コ）第三 31 号第 34 号昭和 58 年 9 月 30 日第一民事部判決

本件事實為原告請求撤銷起業者關西電力公司之田邊新變電所興建工事以及附帶工程之土地徵收裁決。法院判決雖系爭土地徵收裁決違法，但是因應田邊市以及白浜町為中心之紀南地區激增之電力需求，建設新變電所有急迫的必要；此外根據本件土地徵收裁決所徵收之土地所有權之取得，已投入總經費 2 億 7000 萬日元，並已完成送電用變壓器、配電用變壓器、斷路器及遮斷器等設備，且尚有其他興建工程在進行中。

又該變電所需供給田邊市、白浜町、上富田町、中邊路町、日置川町以及大塔村約方圓 600 平方公里之一般家需用電，而該違法部分之土地，已被利用作為變電所用地之圍牆、擋土牆的一部份，若予返還即須進行大規模的修改工程。而且工程進行之變電所管理，以及使變電所維持運轉中進行工程，預測會有相當大的困難。相對地，將原告不僅業已取得補償金且返還該土地所受之利益等事項一併考量下，若撤銷本件裁決，即不符合公共福祉。

本件法院對於原處分撤銷對於公益影響重大，進而不符合公共福祉的考量因素在於撤銷裁決對變電所周邊增加之電力需求造成影響，並且已投入大量之經費，如欲拆除需投入大量之工程，對於變電所管理產生相當難度等既成事實之存

在，並就原告已獲得徵收補償、返還該土地所受利益與上開所述的公益內容一併衡量後作成情況判決並駁回原告之訴。



二 都市計畫事業案—廣島地裁昭和 61 年（行ウ）第 6 号平成 6 年 3 月 29 日判決

本件之原告請求撤銷被告廣島縣知事於昭和 59 年作成之廣島圈都市計畫道路事業 3.5.107 號南榮下白石線的都市計畫事業變更之認可處分以及廣島縣徵收委員作成之徵收裁決，主張變更決定有裁量濫用及違反正當法律程序之違法事由，該基於違法處分內容作成之徵收裁決，因違法性之承繼亦屬違法。

法院判決認為本件都市計畫變更之認可處分以及相續的土地徵收裁決均違法，惟於昭和 61 年間白石地區之住民於同地區中收集多數之署名，對於市長提出早日完成都市計畫道路之陳情；又本件都市計畫道路周圍係密集的市井街道，據此，本件都市計畫道路具有高度公益性，若予變更都市計畫，對於密集市街地之本件都市計畫道路周邊的土地建物所有權人會產生相當大的影響，亦對長達 20 年之社會經濟活動也會產生重大影響。因此，如撤銷徵收裁決會對於公益產生重大之損害，故駁回原告之請求並作成情況判決。

本件法院對於原處分撤銷對於公益影響重大，進而不符合公共福祉之考量因素在於鄰近計畫道路之市井街道具有公益性，加上如變更都市計畫即影響多數利害關係人及長久以來之社會經濟活動，基於上述理由駁回原告之訴。

三 二風谷水壩案—札幌地裁平成 5 年（行ウ）9 号平成 9 年 3 月 27 日民三部判決

本件事實為建設大臣基於洪水以及伴隨流域發展而來之人口以及資產增加，有必要提高流域內之安全度為理由，進行修正流域內之治水計畫，建設二風

谷水壩等進行洪水調節伴隨水資源領域內促進合理利用為目的之沙流川水系工程實施的基本計畫。被徵收的土地屬於北海道原住民聖地，在阿依奴文化的傳承具有相當重要之地位，北海道開發局基於該計畫與土地所有人進行損失補償之協議，由於原告對於補償價格不滿，政府遂依土地收用法申請事業認定，原告因而對於北海道徵收委員會之土地徵收裁決要求撤銷。

法院判決認國家應對於原住民少數民族之文化做最大考量，然而，因建設水壩而獲得的洪水調節等公共利益，與因此而失去的阿依奴民族文化享有權等價值的判斷，因政府怠於進行必要的調查，使得本來最應重視之各種價值，被不當地輕視甚至是漠視，而進行本件之事業認定，其認定處分為違法，而此一違法由本件收用裁決所承繼。

此外於事業認定是否符合日本土地收用法第 20 條第 3 款規定之要件時，所定有益於土地適當且合理的利用要件時，不僅只看本件事業計畫可以因應道路交通流量增加公共性，是否有犧牲本件土地、景觀、風土、文化價值實施可行之必要性，也必須加以考量。亦即判斷上須該事業用地提供事業用途時，所得之公共利益及因此失去的利益或價值加以比較衡量，前者必須比後者優越來判斷。

本件事業計畫完成後可以透過洪水調節，確保沙流川流域住民之生命、身體及財產安全的同時，又可以維持正常的水流及灌溉用水、水道用水、工業用水及發電之可能，具有高度公益性；但另一方面，因此計畫之實施，所失之利益或價值為依公民權利和政治權利國際公約第 27 條及憲法第 13 條應保障作為少數民族的阿依奴民族之文化享用權，其權利只有在必要最小限度內才能受限制。據此，法院承認愛奴民族為先住民族，並認為二風谷水壩建設之認可，有忽視或不當地輕視愛奴民族文化之情形，判定該認可為違法，但基於以下理由認為如撤銷土地徵收裁決，對於公共利益即造成重大損害：

「首先為該水壩本體業已投入數百億圓之巨大費用，而興建完成並已進行；第二為假使本件收用裁決之撤銷判決確定，除須將本件水壩所貯存之水予以放流


外，今後即不能再進水，花費如此巨額興建之本件水壩因不能進水，不僅化為無用之物，反而會妨礙沙留川之正常流水，增加洪水等之危險性；第三為沙流川有調節洪水等之必要性，若本件水壩不能使用，即必須再興建以調節洪水等為目的之堤防，為興建此等堤防等必須再花費比建設本件水壩更多之費用；第四係居住於沙流川流域之住民不能享受其水壩完成之利益，反而使渠等生命、身體及財產，陷於興建本件水壩之前更高的危險中；第五為如拆除該水壩，所必須花費之相當鉅額費用，實難以估計」。基於上開理由，本件水壩本體既已完成，且進水的狀態，本件收用裁決之撤銷會對公益產生顯著之損害，據此作成情況判決。

本件法院對於原處分撤銷對於公益影響重大，進而不符合公共福祉之考量因素為已投入之建設經費、拆除或廢棄之工程對於周邊環境之影響、停工或拆除後另外需投入防止方法之成本、工程無法完成對周邊居民的影響、拆除的花費等，基於上述理由駁回原告之訴。

參 實務適用情況判決說理不足之處

本文針對上開日本實務對於土地徵收適用情況判決要件之解釋加以彙整，可得知於判決結構上，第一部分係說明原土地徵收裁決之撤銷對於公共利益產生重大損害，而對於公益性的論理依據如該工程對周邊居民所產生之用電、道路使用及防洪等帶來正面之效益；第二部分並舉出原告損害尚屬輕微且除去該設施或工程所花費之成本過鉅並影響周邊民眾居住環境，如撤銷該土地徵收裁決並不符合公共福祉。

本文認為日本實務對於土地徵收案件適用情況判決理由之論述尚有不足之處。首先對於系爭案件之工程或建設所具備之公益性來源未有具體明確判斷標準及說理，於判決理由中僅泛指稱該設施具有高度公益性；其次係對於原告所受損害輕微部分未有詳細說明，僅論及原告已受有徵收補償金，而該論點並無法作為損害輕微之唯一理由；再者於考量損害賠償、防止程度及方法時，並未見理由中



有詳細之說明；最後係針對原裁決之撤銷不符合公共福祉之解釋，由於該要件注重「利益之衡量」，亦即須斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事後，再進行公、私益之權衡比較，並將審酌的結果作為是否作成情況判決之最後決定性因素。值得注意者，由於撤銷行政行為本身或多或少均會影響公共福祉，故有關撤銷違法之處分符合公共福祉與否，於判斷上需極為慎重¹⁴²，如不謹慎認定，極有可能演變成於事實上即不能允許任何有關撤銷行政行為之結果¹⁴³，惟日本實務於論述上往往與其他一切情事等要件加以混淆，且對於土地所有人因徵收所生之財產權及居住自由等損害說明過於簡略，一律以工程建設已完成如欲除去將對周邊環境及成本有重大影響，即認為撤銷土地徵收裁決對於公益有重大損害因而並不符合公共福祉，以此作為成立情況判決的唯一理由，均忽略公私益衡量為作成情況判決與否之最後審查步驟。綜觀上開判決理由中並未對於系爭案件中原告之私人利益與該工程或建設之公共利益有詳細利益衡量過程，誠屬可惜。

承接對於日本實務之分析，綜觀我國實務對於土地徵收作成情況判決之要件，大致上可歸納出以下兩點不足之處：

首先為**個案事實的既成事實內容及公益性論證未盡詳細**。大部分實務上僅論及工程已完工或已通車在即，如果再重新辦理徵收程序，將延宕時日，殊與公共利益相違背云云，甚少就該工程已投入之經費、日程以及已完成之工程實際進度等累積之既成事實為較深入之說明；至於公益性部分，實務上亦對該工程本身及已完成之部分對於附近居民經濟上或交通上有何種顯著之影響以及何以撤銷處分後對於該地區及周邊居民產生何種重大公益的損害，均未見其有詳細具體理由及可供具體判斷標準。何況情況判決此種對於人民財產權甚至居住自由影響甚鉅之制度，而實務上判決理由未見明白的說理。

¹⁴² 藤田宙靖，前揭註 103，頁 487。

¹⁴³ 藤田宙靖，前揭註 103，頁 487。

其次為實務判決對於其他事實考量之要件涵攝不足，未具體說明本案使用情況判決的必要性理由。我國實務既已表明適用情況判決係例外且最後不得已之手段，故法院於審查上，須經考量原告所受損害及賠償之程度、有無其他更好之解決手段、違法性情節是否重大等因素後，對因該徵收所獲得之公共利益與土地所有人被侵害之財產權及居住自由之私人利益為審慎衡量後，認為前者顯然大於後者，始得作出本件之情況判決。而我國實務針對土地徵收案件成立情況判決之審查上不足之處，大致與日本實務相同，均僅以若未撤銷原違法處分，原告縱有受損害，亦得以金錢賠償等理由認為原告所受損害輕微粗略帶過，並未對法條所規範之要件一一斟酌，對於法條所規範之其他一切情事要素，甚少就該實質內涵為探討，亦未於個案事實中衡量公益與私益之輕重，將已投入之經費、拆除或廢棄之工程對於周邊環境之影響、停工或有無其他防止方法、工程無法完成對周邊居民的影響、拆除的花費及違法情節輕重等面向作綜合考量，僅少數案件以再辦理徵收延宕時日之行政效率考量、再行辦理徵收原告所獲得之利益及違法性情節輕重作為考量之因素。據此，情況判決係維持違法徵收處分之結果，實務上僅單純以受有金錢賠償作為原告受損害程度輕微為由，因而忽略土地所有人對於該土地背後文化上的價值及意義，實務此一輕率之判斷並無法得出有作成情況判決的必要性理由存在。

我國實務對於成立情況判決之論述，亦常遭致學者乃至於上級審的批評，以臺中高等行政法院 96 年度訴更一字第 32 號判決之上訴審即最高行政法院 99 年度判字第 1276 號判決為例，於判決理由中最高行政法院認為若判決撤銷原處分再重新辦理徵收，固然將需一定時間辦理，惟於 80 年 6 月間興建電塔完成，迄經作供電之使用已達 10 餘年，即便內政部為重新徵收，何以對供電之使用發生影響，又該電塔設立處是否即無取代處所，所造成對公益是否重大？原審判決僅泛稱對於大臺中地區民生及工業用電，有莫大利益，此為眾所周知之事實云云，

惟未見其詳述得心證之理由，此攸關本件是否符合情況判決之適用，尚待查明。原告摘原判決有不備理由之違法，為有理由。是以法院如欲作成情況判決，即須更為嚴謹之審查程序及強而有力之理由，不得輕易為之。



綜上所述，我國實務針對土地徵收案件是否適用情況判決之態度，對於法條所規範之要件仍偏重於公共利益面向之描述，至於土地所有人因徵收所受的損害及權利著墨不多，自日本實務觀之，亦可得出相同的結果，同樣對於利益衡量僅作簡單之論述甚至未有碰觸，實屬可惜。

第三節 土地徵收案件適用情況判決之審查模式建構

承上述，自我國及日本學說及實務觀之，可知情況判決制度於使用上存在有相當大之爭議。從而針對土地徵收案件中法院針對情況判決成立要件，於審查上應如何落實，即有討論的實益。

本節首先就土地徵收處分合法性所需具備的公益性及必要性內涵為討論，並闡釋有關徵收處分之公益性及必要性審查模式，可作為行政法院於審理是否成立情況判決之借鏡，其次就土地徵收案件適用情況判決時，法院於審查上應遵循法理及須考量因素提出初步的看法。

壹 以土地徵收處分公益性及必要性審查模式為借鏡

按土地徵收處分，不論於徵收程序階段抑或是行政爭訟階段均須具備公益性以及必要性要求，如能先釐清兩者的概念，可作為土地徵收案件適用情況判決之審查上參考及借鏡。本文以下以徵收公益性及必要性的具體內涵為出發點進行討論。

一 徵收公益性要求

徵收乃為調和私權與公益而產生之制度，其與私有財產制度結合為一體，並

與財產權保障具有表裡密切不可分的關係，而土地徵收為最基本之主要型態¹⁴⁴。學理上認為其發動須具備如下要件¹⁴⁵：「首先徵收權之行使，需有法律的依據，並遵循正當法律程序；第二需興辦事業存在明確、具體的公共利益；第三徵收須符合比例原則；最後對於被徵收人之損失，應給予合理之補償。」

據此，土地徵收應為達成徵收目的（取得公益事業用地）之最後手段或不得已手段，興辦事業人於取得用地過程中，除應具有公益目的考量外，應優先採行徵收以外其他各種較溫和、侵害較小之方法，盡客觀、可能的努力以達目的，必須於客觀上無法達成以合意方式取得所需用地時，始得採行徵收方式，故如欲發動土地徵收需具備公益性及必要性兩大要件。然而對於公益性及必要性要件，於判斷上並無一個明確化標準，雖立法者於民國 101 年 1 月增訂了土地徵收條例第 3 條之 1 與第 3 條之 2 規定試圖釐清，然而司法實務應如何具體審酌，仍頗具爭議。本文於以下從我國法規範、學說及實務見解，並輔以外國法見解加以探討。

（一）我國法部分

1 法律規範

按土地徵收條例第 3 條之 1 第 2 項及第 3 條之 2¹⁴⁶規定，明定國家因公益需要，興辦國防事業、交通事業、公用事業、水利事業等公益事業，得徵收私有土地；需用土地之公益事業主體所擬公益性評估報告書，其內容包括社會因素評估

¹⁴⁴ 陳立夫（2008），〈析論我國土地徵收法制上之爭議問題〉，《台灣土地研究》，11 卷 1 期，頁 4。

¹⁴⁵ 陳立夫（2013），〈評 2012 年土地徵收條例修正條文—以徵收程序與補償規定為中心〉，《月旦法學雜誌》，212 期，頁 85。

¹⁴⁶ 土地徵收條例第 3-1 條第 2 項規定：「對於經依都市計畫法、區域計畫法或國家公園法劃設或變更後，依法得予徵收或區段徵收之農業用地，於劃設或變更時，應經目的事業主管機關考量徵收之公益性及必要性。」

土地徵收條例第 3-2 條規定：「需用土地人興辦事業徵收土地時，應依下列因素評估興辦事業之公益性及必要性，並為綜合評估分析：

一、社會因素：包括徵收所影響人口之多寡、年齡結構及徵收計畫對周圍社會現況、弱勢族群生活型態及健康風險之影響程度。

二、經濟因素：包括徵收計畫對稅收、糧食安全、增減就業或轉業人口、徵收費用、各級政府配合興辦公共設施與政府財務支出及負擔情形、農林漁牧產業鏈及土地利用完整性。

三、文化及生態因素：包括因徵收計畫而導致城鄉自然風貌、文化古蹟、生活條件或模式發生改變及對該地區生態環境、周邊居民或社會整體之影響。

四、永續發展因素：包括國家永續發展政策、永續指標及國土計畫。

五、其他：依徵收計畫個別情形，認為適當或應加以評估參考之事項。」

(影響人口結構、謀生及失業之人數、對周圍社會現況、弱勢住民、族群之生活型態及居民健康風險之影響程度)、**經濟因素評估**(對稅收、獨立人口影響、徵收費用、對周邊社會生活型態農林漁牧生產及土地利用完整性等影響之效益及代價)、**文化及生態評估**(因徵收計畫而導致城鄉自然風貌、文化古蹟、生活條件或模發生改變、對該地區生態環境、周邊居民或社會整體之影響)、**永續發展因素評估**(國家永續發展政策、永續指標、國土計畫)**其他因素等**五大因素加以評估。

另按申請土地徵收注意事項第 11 點規定¹⁴⁷，需用土地人就土地徵收條例第 3 條之 2 規定各項因素內各點應評估事項，分項分點提出具體說明，並為綜合評估分析。

對於土地徵收的公益性概念應如何明確，首先學者認為對於公共利益之界定，並非量的問題(亦即若干人數利益之總和)，而係質的問題¹⁴⁸。另有舉出對於公共利益的概念，基本上是不可能存在一個絕對有效且可適用於任何情形的定義，其理由主要是基於個別法律領域之本質及目的並不相同；再者公共利益概念的內涵往往會受到當時社會關係之影響與限制，而社會、文化、政治之結構卻往往快速變遷。因此任何嘗試去追求絕對普遍有效的定義，一定會觸礁而失敗¹⁴⁹。

進而若將公共利益導入法院於審查行政行為的合法性因素，使公益原則成為行政程序法第 4 條規範之一般法律原則，作為審查一切行政行為合法性之依據的話，則其內涵、要件為何？有認為在公共利益概念尚處在十分不明確的條件下，恐怕易流為審判者主觀、恣意地價值判斷，且公益與私益間是否逕渭分明，彼此間得以區隔及量化比較¹⁵⁰？故行政法院如欲使用公益原則作為審查行政行為合

¹⁴⁷ 申請土地徵收注意事項第 11 點：「需用土地人應於徵收土地計畫書第五項下對興辦事業之社會因素、經濟因素、文化及生態因素、永續發展因素及其他因素提出公益性及必要性評估報告，並就本條例第三條之二規定各項因素內各點應評估事項，分項分點提出具體說明，並為綜合評估分析。」

¹⁴⁸ 葉百修(2011)，《損失補償法》，初版，頁 125，臺北：新學林。

¹⁴⁹ 李建良(1986)，《從公法學的觀點論公益之概念與原則》，頁 108，國立中興大學法律學研究所碩士論文。

¹⁵⁰ 林明鏞(2006)，〈ETC 判決與公益原則—評台北高等行政法院 94 年度訴字第 752 號判決及

法性之論理依據，並取代行政的判斷餘地時需十分謹慎，否則不僅法院之判斷實質上即取代行政機關的價值判斷，有逾越司法權的界限進而侵害行政權專業判斷領域之虞¹⁵¹；再者作為土地徵收目的正當性的公共利益，其概念是否與其他行政行為所欲達成之公益概念一致，殊值研究¹⁵²。

2 我國實務見解

對於徵收公益性之內涵，於大法官解釋部分，首先按司法院釋字第 409 號解釋意旨參照，人民之財產權應受國家保障，惟國家因公用需要得依法限制人民土地所有權或取得人民之土地，此觀憲法第 23 條及 143 條第 1 項之規定自明。然徵收土地究對人民財產權發生嚴重影響，法律就徵收之各項要件，自應詳加規定。本號解釋對立法者提出警告認為土地法中關於徵收目的、衡量公私益之標準皆應以法律明定，以免造成人民權利之侵害。

大法官嗣後於司法院釋字第 732 號解釋中，指出徵收捷運交通事業所必須之土地，屬為興辦交通事業公用之目的；而主管機關辦理毗鄰地區土地之開發，係在有效利用土地資源、促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，固有其公益上之目的。國家以徵收方式剝奪人民土地所有權，甚而影響土地上合法居住者之居住自由，如非為公用，則須符合其他公益之正當目的。該號解釋雖未就徵收公益為明確定義，惟以居民之居住自由的私益與徵收土地發展交通事業的公益為衡量，相較上開解釋有重大進展。

行政法院判決部分，觀我國行政法院判決對於土地徵收公益性之解釋，按高雄高等行政法院 100 年度訴字第 440 號判決意旨，認為該案涉及台南縣辦理台鐵沙崙支線計畫大潭站聯外道路工程一事，法院認為興辦交通事業即具有公益性。

此外，針對都市開發計畫發展，按最高行政法院 104 年度判字第 586 號判決意旨，中部科學園區臺中基地及精密機械科技創新園區，鄰近大肚、龍井高地區，

94 年度停字第 122 號裁定》，《月旦法學雜誌》，134 期，頁 16。

¹⁵¹ 林明鏞，同前註 150，頁 17。

¹⁵² 葉百修，前揭註 148，頁 124-125。

因該等工業區相繼開發，吸引就業人口及相關產業進駐因人口增加，致該地區需水量相對增加；又該地區位於管線末端，供水區內缺乏配水池，逢大規模停水，供水需經一段時間才能恢復正常等事實，為原審依證據及經驗與論理法則所認定之事實。基此事實，原判決認參加人為因應大肚、龍井高地區供水需求，提昇居民生活品質，穩定供水情勢，辦理系爭配水池工程，自屬因公益需要，有助於該公共事業公益目的之達成，對私有土地為徵收，與徵收公益性之要求無違。

另按最高行政法院 105 年度判字第 316 號判決意旨，原審依系爭徵收計畫書之記載，以十分瀑布係臺灣地區最大簾幕式瀑布，為國內珍貴、重要之自然資產，具公共財性質，周邊亦有基隆河上游特殊壺穴地景及眼鏡洞瀑布相關景觀應予串連並為社會大眾所共享，該瀑布公園之設置具有公益性。

觀上開見解意旨，關於土地徵收之公益性概念，大法官甚少於釋字中提出明確之公公益衡量標準，僅止於個案中操作。蓋司法院釋字第 409 號解釋既已明確指出立法者應盡速制訂土地法公公益之衡量標準，然立法者卻未此做出相關回應。雖於土地徵收條例第 3 條之 2 規定增訂需用土地人需為公益性之評估機制，然相關標準仍稍嫌空泛，因而爭議仍無法解決¹⁵³。現今實務上對於公益性要建立一套類型化標準十分困難，可歸因於多數實務見解仍高度尊重立法者的決定，只要興辦之事業如被認定屬於土地徵收條例第 3 條規定¹⁵⁴所列舉的公益事業、或著

¹⁵³ 高健祐（2015），《土地徵收公益性及必要性之基準》，頁 27，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

¹⁵⁴ 土地徵收條例第 3 條規定：「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：

- 一、國防事業。
- 二、交通事業。
- 三、公用事業。
- 四、水利事業。
- 五、公共衛生及環境保護事業。
- 六、政府機關、地方自治機關及其他公共建築。
- 七、教育、學術及文化事業。
- 八、社會福利事業。
- 九、國營事業。
- 十、其他依法得徵收土地之事業。」

興辦事業因公益需要，有助於該公共事業公益目的之達成以及該事業係為社會大眾所共享，通常均被認為該徵收即達到公益性之要求。此外實務亦未就徵收公益性與一般行政行為之公益於區別上有所分析，多半將其認為僅具備寬鬆的公益性內容即可准允，而採取寬鬆之審查密度，對於憲法明文保障人民財產權以及居住自由等基本權之目的恐有違背之虞。

3 學說見解

首先按陳新民大法官於司法院釋字第 732 號解釋之部分協同部分不同意見書中進一步詳述土地徵收公益性的要求，指出徵收公益非一般公益可言，而係最高度的公益一由憲法財產權保障的重要性來作判斷，認為財產作為人民生存的物資基礎，並藉以作為形成其人格的物質依據，也成為最重要的基本人權之一。因此徵收的公共利益，即非一般立法動機或行政執法動機所維護的公共利益可比，必須具有更重要的質量方可，即所謂的「加重公益」的要件。陳大法官另舉出所謂的「目的論」，亦即公共利益是為了達到由憲法漸次所規定的國家任務而產生的價值判斷，可從多方面的考量每種法律所追求的公共利益之份量，以及其對人民權利侵害的程度，與斟酌憲法所欲保障的強度，為綜合的考量，所獲得具有正面價值與享有利益的結果，即可認定為公共利益。故土地徵收條例第 3 條之 2 第 1 項規定，即採此種公共利益的判斷模式，即對於每一個徵收計畫案的公共利益考量，必須通過所有涉及社會因素、經濟因素、文化及生態因素、永續發展因素等予以公平公正的衡量後，方得許可此一徵收計畫。

其次，按同號解釋葉百修大法官之部分協同部分不同意見書意旨，說明徵收目的既為公益，而公益係為不確定法律概念，其衡量並非一種量的差別，而是一種質的差別，而財產權受憲法保障為私有財產權人之私益，兩者利益發生衝突，故須加以衡量徵收所欲達成的利益，存在著遠較私有財產權人的私益更重要之公益者，始得為之。故徵收所欲達成的公益，須為一種「極重要」的公益，而非一

般泛稱之公益，國庫利益不得以此作為徵收之目的。由於公益係不確定法律概念，其內容與對象均不明確、特定，須由立法者透過法律將之具體化，法院亦得就該概念所形成的具體內涵加以審查。

再者參照同號解釋李震山大法官之協同意見書意旨，認為本件解釋之法規範所追求的公益目的若是交通，當然有其正當性，若是追求交通以外之「經濟」目的，且得將所徵收的毗鄰地移轉為私有或供私用，僅以「土地活化」、「促進地區發展」、「建設經費之取得」、「住宅政策」等一般公益性目的，是否足以證立「得脫離公用徵收範圍」的正當性，頗有疑問。

綜上所述，就現行法制度而言，可謂目前仍欠缺確實得以判斷土地徵收上所需具體公共利益之機制，致被徵收土地之相關權利人於程序上幾乎無實質的保障¹⁵⁵。有關土地徵收時之公公益衡量機制，乃為落實土地徵收條例第 1 條及憲法第 15 條人民財產權保障之精神¹⁵⁶，如何強化改進，係一重大課題。本文以下分別以美國及德國法為借鏡，探討徵收之公益性要求應如何具體化。

（二）比較法部分

1 美國法

首先，美國法對於聯邦政府與州政府發動強制徵收行為，設有三道門檻予以節制，包含正當法律程序、公共使用以及公正補償，並於聯邦憲法第五修正案規定非為公共使用，並提供公正補償，不得徵收私有財產；而第 14 修正案則規定不得未經正當法律程序使任何人喪失其生命、自由或財產。以下就美國法院對於公共使用概念界定列舉如下：

首先於 **Berman V.Parker**¹⁵⁷案，案件事實為華盛頓哥倫比亞特區依據 1945 年哥倫比亞特區再發展法（District of Columbia Redevelopment Act）之授權，擬

¹⁵⁵ 陳立夫（2007），〈土地徵收與損失補償—我國土地徵收制度之現況與重要課題〉，氏著，《土地法研究》，初版，頁 275，臺北：新學林。

¹⁵⁶ 陳立夫，同前註 155，頁 275-276。

¹⁵⁷ Berman V.Parker, 348 U.S. 26 (1954).

定都市更新計畫，藉由土地徵收與再規劃方式解決特區內因社會或經濟條件改變導致發展落後的社區犯罪與公共衛生問題。依該計畫主管機關有權將被徵收土地移轉給公部門興建新住宅、學校及購物中心等，並可將其餘土地出租或出售與私人公司或個人管理使用，原告主張本件徵收違反第五修正案，爭執徵收後土地歸私人公司管理及使用不符合憲法公共使用的要求。本案之法院判決認為公共使用不得僅從文義上解釋而將其限於公眾使用，所謂的公共使用概念，其所彰顯之價值相當廣泛，不僅是物質與金錢，也包括金融的及美感的因素¹⁵⁸，故將第五修正案的公共使用要件放寬至只要有公共目的即可。其後於 **Hawaii Housing Auth V. Midkiff**¹⁵⁹案中，延續 **Berman V.Parker** 案的見解，採用公共目的概念解釋公共使用之內涵¹⁶⁰。

最後為著名之 **Kelo v. City of New London**¹⁶¹案，其事實為康乃狄克州的新倫敦市為改善自 1990 年代之經濟衰退現象，州政府授權一家私人非營利組織（新倫敦開發公司），負責設計與執行有助於該市經濟開展的開發計畫，該公司認為本開發計畫案可增加稅收與就業機會、提供市民休閒空間與改善城市的外觀美感，部分土地所有權人因而提起訴訟。本件判決之多數意見認為針對公共使用的概念，不得僅從文義上解釋而將其限於公眾使用，否則政府的徵收權力將很難被實施，而無法符合不斷進化的社會需求。

學者整理出最高法院支持本案判決的理由：「第一，大法官重申前述之 **Berman V.Parker** 以及 **Hawaii Housing Auth V. Midkiff** 兩案之司法禮讓原則，強調立法決定之優先性¹⁶²。第二，最高法院不採原告所主張之法院應明確宣示政府不得以促進經濟發展為由以合理化其私用徵收的行為。因為促進經濟發展傳統上即屬政府所以存在功能之一，無法與過去法院所支持的其他公共目的類型區分。

¹⁵⁸ *Id.*, at 33.

¹⁵⁹ *Hawaii Housing Auth V. Midkiff*, 467 U.S. 229(1984).

¹⁶⁰ *Id.*, at 241,245.

¹⁶¹ *Kelo v. City of New London*, 545 U.S.469 (2005).

¹⁶² 陳志民（2007），〈當強制徵收成為政府補貼—美國聯邦最高法院 *Kelo v. City of New London* 之評析〉，《中原財經法學》，19 期，頁 19-20。

政府在實現公共目的的過程中，通常會創造出對私人有利之結果，而模糊了公用與私用概念的界限，但這是政府在發揮其功能的過程中，所難以避免的¹⁶³。」

承前述，觀美國司法實務於 20 世紀中期後之 **Berman V.Parker 案** 至 **Kelo V.City of New London 案**，美國聯邦最高法院對於符合公共使用的徵收手段，似乎有愈來愈開放的趨勢¹⁶⁴。法院一再擴張公共使用的意義，認為徵收目的是否為公共使用，原則上給予立法判斷較大範圍的尊重，使得第五修正案之公共使用要件，幾乎等同於公共利益。更有甚者，於都市更新、提振失業率、促進經濟發展等目的都可以符合公共使用之標準¹⁶⁵。此外值得注意的是，雖近年來美國司法實務傾向採取較有彈性、較寬鬆、並尊重立法決定之見解，但同時，法院也透過許多判決確立了許多重要的界限和判斷準則，試圖使政府公共目的與被徵收人的財產權得以調和並存¹⁶⁶。

2 德國法

按德國基本法第 14 條第 1 項規定：「財產之徵收，必須為公共福祉始得為之」；及第 3 項規定「財產之徵收，必須為公共福利始得為之。其執行，必須根據法律始得為之，此項法律應規定賠償之性質與範圍。賠償之決定應公平衡量公共利益與關係人之利益。賠償範圍如有爭執，得向普通法院提起訴訟。」條文中同時使用了公共福祉及公共利益的概念，前者用於財產權之徵收，後者則用於補償，兩者間是否為同義或有所差距，向來為德國學界所爭執¹⁶⁷。

學者認為公共利益與公共福祉概念接近，不同者在於質上的程度差別，公益概念屬於一種上位概念，範圍較廣¹⁶⁸。作為規範所有德國土地利用之德國建築法

¹⁶³ 陳志民，同前註 162，頁 20。

¹⁶⁴ 陳志民，同前註 162，頁 10。

¹⁶⁵ 行政院研究發展考核委員會（編）（2012）。《我國土地徵收制度之評估》，頁 23，臺北：行政院研究發展考核委員會。

¹⁶⁶ 行政院研究發展考核委員會（編），同前註 165，頁 23。

¹⁶⁷ 許兆慶（2016），〈土地徵收的正當目的〉，謝哲勝（編），《土地徵收法律與政策》，初版，頁 26，臺北：元照。

¹⁶⁸ 陳新民（1999），〈公益徵收的目的〉，氏著，《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，頁 358，

第 87 條第 1 項規定即遵循基本法第 14 條第 3 項規定，指出個案上僅在公共福祉上具有必要性，並且徵收之目的無法透過其他可能之方法時，其徵收始為許可。在審查上，所謂的公共福祉指的是一個重大且緊急的公共利益¹⁶⁹，聯邦法院即指出必須要具備特別的公共利益始能強制地在具體時間與個案上剝奪人民財產權¹⁷⁰。至於何謂重大的公益，按 1950 年德國巴登邦高等法院所作之判決，除將國庫利益排除在徵收公益外，更進一步指出將公益徵收所追求之公益限於「唯有為了整個民族所不可或缺的、重要的使用（該土地）」的情形，即可滿足公共福祉的需求¹⁷¹。是以德國司法實務對於徵收公益之判斷與美國不同，係採取較嚴格的認定標準。

（三）徵收公益性建構

承前所述，無論係我國學說實務及比較法觀點，對於徵收公益性之概念均存有不同之見解。相較於美國司法實務係採取較寬鬆的態度，對於做為徵收目的的公共使用，給予立法權較大的判斷空間；德國司法實務則認為符合徵收之公共福祉須以重大且緊急的公共利益為前提。

本文認為針對徵收公益性之內涵，首先應確定者，為**土地徵收必須是所擬興辦的公益事業或徵收的目的及內容具有足以剝奪私人財產權之極重要公共利益為前提**。如學說所言：「公益之概念既不確定且概括，因而任何經濟性、政策性的土地徵收都得以主張其具備『公共利益』或『公共福祉』的之要素，例如可因充滿商機而增加稅收與就業機會、可引進民間資金減少國家財政負擔、可促進地區發展繁榮從而使周邊土地房舍增值、可提昇都市景觀的美學層次等等，皆在公益概念的射程及詮釋範圍內¹⁷²。是以國家之任何政策均可能輕易找出『基於公益

臺北：元照。

¹⁶⁹ BVerwGE 71, 108. 轉引自胡博硯（2014），〈論土地徵收中公益性及必要性之評估〉，《東吳法律學報》，26 卷 6 期，頁 88。

¹⁷⁰ Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, aaO.(Fn. 20), Rn. 80. 轉引自胡博硯，同前註 169，頁 88。

¹⁷¹ Vw Rspr. z. 411/416. 轉引自陳新民，前揭註 168，頁 362。

¹⁷² 林家祺（2016），〈土地徵收的公平補償〉，謝哲勝（編），《土地徵收法律與政策》，頁 100，

之理由』而加以徵收，若僅以泛公益論而予徵收者，對於憲法所保障人民之財產權、生存權、居住自由等權利均可能在此範圍內遭到超出合理限度之剝奪，故不得不慎重為之¹⁷³。」

因此，針對徵收公益性問題，自不應以寬鬆標準審查之，或僅以尊重立法者之立法形成自由而以「司法謙抑」對待之。而應要求該等徵收「應具極重要的公益」目的（如為排除公眾健康或安全之嚴重危害、為消除強者寡占土地形成嚴重社會不公等現象等）¹⁷⁴，而以較嚴格標準面對之¹⁷⁵。」，故徵收公益性內容是否合理且正當須由目的主管機關及法院進行嚴格的審查。

再者，徵收公益係屬於立法者於仔細斟酌國家所必須達成的任務及尊重人民基本權利的特質（尤其是財產基本權利）後，以立法的方式將徵收公益加以類型化¹⁷⁶，並透過法律將之具體化，行政法院亦得就該概念所形成的具體內涵加以審查，斟酌該徵收處分是否具備該徵收手段所相應之公益目的要求。

二 徵收必要性要求

（一）我國法部分

1 法律規範

按土地徵收條例第 13 條第 1 項規定，申請徵收土地或土地改良物，應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書送由核准徵收機關核准，中央主管機關為前項之審核，應審查下是否符合徵收之公益性、必要性及是否適當與合理。另按土地徵收條例第 13 條之 1 第 1 項第 6 款規定，徵收計畫書應附上公益性及必要性評估報告。另依 100.1.18 內政部（100）台內地字第 0990261119 號函內容，對於必要性評估之報告書，其內容包括計畫目的與預計徵收私有土地合理關聯理由、預計徵收私有土地已達必要最小限度範圍理由、用地勘選有無其他可替代地區、是否

臺北：元照。

¹⁷³ 林家祺，同前註 172，頁 100。

¹⁷⁴ 司法院釋字第 732 號解釋李震山大法官協同意見書意旨參照。

¹⁷⁵ 林家祺，前揭註 172，頁 100。

¹⁷⁶ 陳新民，前揭註 168，頁 367。

有其他取得方式、其他評估必要性理由。從上開函令內容觀之，對於需用土地人徵收手段已含有比例原則之要求。

針對徵收手段之必要性，參照土地徵收條例第 11 條規定，除國防事業確有公共安全上之急需者外，需用土地人應先與土地所有權人協議以價購等方式取得土地，待無法達成協議後，始能依法請求國家行使徵收權。據此，協議價購原則上為土地徵收之強制前置程序，需用土地人於用地取得程序上即受到羈束，而負有與土地所有權人協議的法定義務，且應成為徵收核准機關的審核事項。違反此一義務時，即未符合申請徵收之要件，應不得准予徵收，縱今已為徵收之核准，亦構成徵收處分得撤銷的原因¹⁷⁷，除特定重要公益上緊急用途，於時間上未及先經協議價購程序外，均應先經此程序¹⁷⁸。

據此，公用徵收必須符合比例原則要求，其為最後不得已之手段，只有在無其他更溫和的手段足以實現其目的時始為合法。應認徵收前的協議價購乃係徵收之合法要件¹⁷⁹，並做為土地徵收強制前置程序之考量，係欲使土地徵收成為政府推動公益建設的最後手段，在決定採取徵收措施前，應先嘗試尋求達成土地價購的協議，或者思考以其他方式取得建設用地，例如租用、設定地上權、聯合開發等¹⁸⁰。而比例原則適用於徵收必要性要素時應如何進一步加以具體化，本文以下就我國實務及學說對於徵收必要性抱持何種審查態度，並以比較法觀點為討論。

2 我國實務見解

大法官解釋部分，於司法院釋字第 425 號解釋提及必要性原則¹⁸¹，而近期之司法院釋字第 709 號解釋，多數意見中對於必要性原則著墨不深，僅有在不同意

¹⁷⁷ 陳立夫（2007），〈我國土地徵收制度上若干爭議問題之探討〉，氏著，《土地法研究》，初版，頁 221，臺北：新學林。

¹⁷⁸ 林三欽（2014），〈土地徵收之公益性及必要性考量、協議價購與理由說明一簡評台中高等行政法院 101 年度訴更一字第 47 號判決〉，《月旦裁判時報》，26 期，頁 116。

¹⁷⁹ 葉百修（2016），《土地徵收法》，初版，頁 155，臺北：元照。

¹⁸⁰ 林三欽，前揭註 178，頁 116-117。

¹⁸¹ 司法院釋字第 425 號解釋文：「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。規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償。」


見書中注意到必要性原則於都市更新的重要性。

大法官嗣後成司法院釋字第 732 號解釋，認為國家徵收人民土地，不但限制人民財產權，如受徵收之土地上有合法居住者，亦嚴重影響其居住自由。另為達利用土地資源、促進地區發展並利建設經費之取得等目的，非不得以適當優惠方式與土地所有權人合作進行聯合或共同開發、以市地重劃之方式使原土地所有權人於土地重新整理後仍分配土地、以區段徵收使原土地所有權人取回與原土地同價值之土地、或以其他適當且對土地所有權侵害較小之方式達成。大眾捷運法以及大眾捷運系統土地聯合開發辦法使土地所有權人遭受特別犧牲之方式，徵收非交通事業所必須之土地進行開發，並非達成土地資源有效利用、地區發展並利國家建設經費之取得目的所不得不採之必要手段，且非侵害最小之方式，於此範圍內，不符憲法之比例原則。

上開解釋使用比例原則中必要性要求，除了交通事業所必須之公用，其他非為交通事業之用，而是出於公益目的，包括「為達利用土地資源、促進地區發展並利建設經費之取得」等目的，亦可採取徵收手段。如徵收非交通事業所必須之土地進行開發，並非達成土地資源有效利用，則非侵害最小的手段，不符合比例原則必要性要求。

行政法院判決部分，首先按最高行政法院 107 年度判字第 2 號判決意旨，因為土地徵收並非國家取得土地所有權之方法，而是最後不得已之手段，土地徵收僅在無其他法律上或經濟上得替代之更溫和之方法可資利用時始係合法，若土地徵收所要實現之目的，得以其他較輕微侵害財產權人權利之方式達成時，例如經由私法買賣契約、公有土地互易可取得土地之利用，或以物之負擔或行政契約、聯合開發捐贈方式可代替土地徵收等等，需用土地人自應選擇被徵收土地所有權人損害最少之方式為之，若需用土地人選擇最不利被徵收土地所有權人之方式為取得土地之方法，即係裁量之濫用，自為法所不許。


再者，於徵收範圍必要性之層次上，按最高行政法院 104 年判字第 586 號判



決意旨，徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，需興辦公共事業徵收私有土地所欲達成之公益目的，與徵收強制剝奪人民財產造成人民財產權損害之私益及未徵收所維持之公益中利益，相互權衡輕重後，確認因興辦公益事業所造成之損害與欲達成目的之利益並無顯失均衡情形，始符合憲法第 23 條及行政程序法第 7 條規定之比例原則，其強制徵收私有土地，始為適法。依此，需用土地人對於興辦公益事業所需土地之勘選，於不違反法律之限制下，容有一定之裁量空間；若其選擇，與所興辦之公益事業需要相符，並於存有多數與需要相符之土地時，已斟酌各土地條件之適合程度，且已就各土地所有人因徵收所失利益大小，予以衡量，如其裁量與經驗及論理法則並無違背，即難認有不合比例原則。

實務案例部分，按高雄高等行政法院 107 年度訴更一字第 2 號判決意旨，對於必要性判斷，法院認本件被告臺南市政府鑑於 EL-2-10M 都市計畫道路規劃為 10 公尺寬道路，其中 5 公尺納入德高區段徵收區範圍內已開闢完成，本件 5 公尺計畫道路用地尚未取得，EL-5-10M 都市計畫道路依現有道路拓寬為 10 公尺寬，現況為無尾巷道，開闢道路打通後將可連接至 EL-2-10M 道路，為增進社區居民之出入安全及便利，串聯新舊社區之交通路網並改善區內道路狀況，有其必要性；又計畫道路之興關係依據都市計畫劃設之計畫道路範圍辦理，為使計畫道路各路段路寬連貫一致，建構完整街廓，提高該區土地使用潛力，路線勘選以對土地所有權人損害最低，興闢後對附近居民效益增加幅度最大為原則，具有適當性及合理性，是經被告內政部土地徵收審議小組審酌。則被告內政部以原處分核准被告臺南市政府以一般徵收之方式取得系爭 2 筆土地，尚無違誤。

另按臺中高等行政法院 106 年度訴字第 248 號判決意旨，經查，參加人台中市政府辦理本件交通事業徵收計畫書所稱本計畫道路經打通後，確能串聯周邊現有道路、增加區域對外通行道路，並促進鄰近土地利用與公園使用率，及連貫車輛通行以減少繞道或迴轉之行車風險；又系爭道路中新闢 4 公尺人行步道空間亦保障民眾行走安全，便於前往利用周邊公共設施與提升區域消防救護安全之便利



性與可及性等情；又參加人既經審酌工程範圍內未通過環境敏感地區，且均經都市計畫程序進行整體評估並完成相關法定程序，用地勘選已考量用地現況、土地地形、土地利用完整性、區域安全性、便利性及公共開放空間改善之效益，部分道路已開闢完成，用地勘選影響公私權益最小，完工後可供區域居民行走及車輛通行，強化住宅區間逃生與救護，有助於該地區土地適當且合理之利用等各節，並綜合評估分析後認定其具公益性及必要性，故另參加人對於本件所需土地之勘選，已斟酌各土地條件之適合程度，且已就各土地所有人因徵收所失利益大小，予以衡量，並無違反法律之限制，且其選擇亦與所興辦之公益事業需要相符，則其所為之裁量即無不合。

觀察上開實務案例後，可得知相較於對徵收公益性之寬鬆審查態度，近年來行政法院對於徵收必要性的審查，於程序上要求須經協議價購作為發動徵收前之合法要件，實體上於個案中闡明徵收手段為侵害土地所有人最小之手段，並就土地所有人所失利益與開發所獲得之公共利益間作具體衡量，認為該徵收公益大於土地所有人的私益時，始符合以徵收作為限制人民基本權利之手段之必要性原則要求。

3 學說見解

針對徵收手段及範圍必要性，按司法院釋字第 732 號解釋陳新民大法官部分協同部分不同意見書中對於比例原則的檢驗，對於必要性與均衡性的審查，提出如不能切實把握必要性的重要因素，則很容易被均衡性的審查結果來予誤導。陳大法官舉出如面對新市鎮與遊樂中心，加上捷運出口，所帶來的社會產值之大，是否可以捨棄原有地主若繼續保留其土地的利益？是否憲法的正義觀與保障財產權的價值，應以世俗的功利觀來做標準？這種「數量」，而非應含有保護弱勢，維護社會正義的「質量」觀，很容易誤導「均衡論」的結論。

再者，隨著人民靠薪資生活的人數比例，已經遠超過農業時代之依賴土地而生活者，工商業的產值也遠超過土地的租賃或耕種所得，這在衡量徵收處分會給雙方帶來的損益，亦即比例原則經常使用的狹義比例原則（利益均衡），擁有土地的一方，將永遠是輸家，如果不能重視徵收制度的「最優勢公益」性質，是具有憲法位階、且濃厚保障私人財產權的用意，否則即誤用此僵硬的利益均衡判斷。

（二）比較法部分

1 美國法

對於徵收必要性，美國近年之實務判決表示該問題專屬於立法權決定之問題，針對是否適合發動徵收、徵收的範圍、方法等，係屬於公共政策問題，專屬於立法部門，司法對之無法審查¹⁸²。亦即美國實務對於徵收必要性係採取寬鬆之審查標準。在實務判決先例中，徵收必要性係指徵收之決定僅符合合理的必要性而並非指須具絕對之必要性，該徵收即屬有效¹⁸³。至於合理必要性的判斷因素，美國實務已考量一些審查因素，首先係成本考量，如法院普遍認為降低成本得做為選擇符合公共計畫特定地點的正當理由¹⁸⁴；第二為徵收地點的可替代性，法院原則上尊重被授權機關決定徵收地點之裁量權，惟被徵收者如果能夠提出有其他更適合的替代地點時，則不受該徵收決定之拘束¹⁸⁵；最後為環境影響評估，當徵收的行為依據州或聯邦法律之規範，必須評估徵收對於環境的衝擊時，如不符合環境保護的相關法律規範時，即屬於裁量濫用之情形¹⁸⁶。

2 德國法

按前開德國基本法第 14 條第 1 項，財產之徵收，必須為公共福祉始得為之，

¹⁸² See JOHN LEWIS, A TREATISE ON THE LAW OF EMINENT DOMAIN IN THE UNITED STATES(3rd ed. 1909.), at 502-503.

¹⁸³ 許兆慶，前揭註 167，頁 36。

¹⁸⁴ 許兆慶，前揭註 167，頁 36-37。

¹⁸⁵ 許兆慶，前揭註 167，頁 37。

¹⁸⁶ 許兆慶，前揭註 167，頁 38。

另德國建築法第 87 條第 1 項亦指出在個案上僅以公共福祉為必要，且徵收之目的無法透過其他可能的方法達成時，始許可徵收¹⁸⁷，其一方面宣示徵收應以公共福祉為其目的之外，更有著徵收做為最後手段性的要求¹⁸⁸。

對於徵收必要性要求，一般而言乃係透過比例原則之衡量，亦即適當性、必要性以及狹義比例性原則判斷。首先適當性階段，若在計劃決定程序中已經對於計畫的公共利益有所衡量時，則該徵收即合於該計畫之執行目的，故徵收之申請人必須要證明該土地於合理的時間以合理的目的而被利用¹⁸⁹；其次於必要性階段，徵收機關須證明已無其他方法取得該土地；最後狹義比例性判斷，需針對兩造之利益依據比例原則為衡量，須要求徵收所欲維護之公益必須顯大於維護該土地所有權之私人利益時始得通過檢驗¹⁹⁰。

（三）徵收必要性建構—比例原則之操作

承前所述對於徵收必要性之操作，觀我國土地徵收條例未有明確的具體判斷標準，而前開內政部針對徵收必要性評估之函釋，僅為土地徵收條例規定之延伸，另自比較法角度觀之，美國司法判決對於徵收必要性偏向於尊重立法決定，採取寬鬆的審查標準；德國司法判決則以比例原則來審查徵收必要性的要求。

本文認為土地徵收處分之必要性審查重點即在於比例原則的操作，於 2012 年修法後，土地徵收條例第 3 條之 1 第 2 項與第 3 條之 2 分別規定興辦事業及徵收之必要性，此即為比例原則審查之問題¹⁹¹。再者，土地徵收為行政行為的一種，自應遵守行政程序法第 7 條比例原則之規定。

據此，對於徵收必要性之審查，於**適當性階段**，徵收申請人必須要證明該土地於合理的時間以合理的目的而被利用；其次於**必要性階段**，須證明無法以其他方法（協議價購、區段徵收、市地重劃）取得該土地。對於土地徵收而言，所謂

¹⁸⁷ 胡博硯，前揭註 169，頁 85。

¹⁸⁸ 許兆慶，前揭註 167，頁 41-42。

¹⁸⁹ BVerfGE 24,367. 轉引自胡博硯，前揭註 169，頁 89。

¹⁹⁰ Hans D. Jarass/Bodo Pieroth h, aaO.(Fn.20), §14, Rn. 82. 轉引自胡博硯，前揭註 169，頁 89。

¹⁹¹ 許兆慶，前揭註 167，頁 43。

最小之侵害範圍，無非係徵收的地點及徵收範圍選擇之問題。需用土地人欲以徵收方式辦理興辦事業之用地時，原則上須向內政部土地徵收審議小組提交報告書，於必要性中內容須包含計畫目的與預計徵收私有土地合理關聯理由、預計徵收私有土地已達必要最小限度範圍理由、用地勘選有無其他可替代地區、是否有其他取得方式、其他評估必要性理由。故有關必要性檢驗，除就徵收地點或範圍評估外，尚應針對有無徵收以外之其他方式來取得用地予以闡明，始足當之¹⁹²。至於個案中徵收手段是否為最小之侵害，係徵收主管機關和提供司法救濟的行政法院依土地徵收條例必須嚴格檢驗的事項¹⁹³。

最後於狹義比例性判斷，需針對兩造之利益依據比例原則為衡量，而徵收所欲維護的公益必須顯大於維護該土地所有權之私人利益。

須注意者，為行政法院對於徵收處分合法性判斷，亦需注意徵收公益性與必要性間的關聯，公益性即代表目的正當性，必要性即代表手段上正當性，如果該徵收不具有極重要公益，即未能通過公益性審查，該徵收處分即違法；反之，則要進入必要性審查，以比例原則審酌使用徵收是否為侵害人民最小之手段，並衡量上開極重要公益是否顯然大於土地所有人之財產權、居住自由甚至生存權等私人利益。

三 土地徵收處分與情況判決於司法審查階段比較

經上開討論後，可以得知情況判決與土地徵收處分於司法審查階段，存在有相當程度之雷同，形式上同樣需具有公益性目的存在，且於裁決結果後需給予人民補償或賠償之情形。以下以現行實務對於兩者間採取之態度，分別自公益性、必要性及立法目的為比較：

(一) 公益性審查

徵收公益性要件於行政訴訟階段係由法院斟酌該徵收處分是否符合公益

¹⁹² 許兆慶，前揭註 167，頁 45-46。

¹⁹³ 司法院釋字第 732 號解釋蘇永欽大法官協同意見書意旨參照。

性，除考量到土地徵收條例第 3 條之 2 規範內涵外，亦須以該徵收需具備極重要的公益目的為嚴格審查，內容上偏向於該徵收計畫如果實現後對於該周邊環境所造成之影響，性質上為進行土地徵收前的事前審查。

反之對於情況判決的公益性審查，實務上較注重於土地徵收處分作成後至言詞辯論終結前已形成之法律關係等既成事實，以道路設施或設備已完工通車為例，如拆除會對公益造成重大損害，而認具有高度公益性。惟實務上並未詳細說明該徵收計畫對於環境所帶來的正面影響，亦未存在有類型化或具體的判斷標準。

（二）必要性審查

徵收必要性要件於行政訴訟階段係由法院斟酌該徵收處分是否符合必要性，此時法院須以比例原則審查該徵收手段是否可以達成上開公益目的、徵收是否為侵害土地所有人最小之手段及徵收公益是否顯大於土地所有人私益。此階段為徵收處分是否具有實質合法性的最後一道門檻。

反之情況判決雖有條文規定應審酌原告損害等其他一切情事，意味著立法者既已具體列舉者中特別指明原告方面之因素，不應有漏未斟酌的情形。惟實務上並未詳細就公益與私益為衡量，僅以若未撤銷原處分，原告縱有受損害，亦得以金錢賠償等理由認為原告所受損害輕微而粗略帶過，未針對行政訴訟法第 198 條各明文要件為分析外，亦未對「其他一切情事」內涵有較為明確之解釋，實屬可惜。

（三）法規範目的

土地徵收目的在於興辦公益事業與實施國家經濟政策¹⁹⁴，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，從而規定徵收及其程序之法律必須符合公益及必要性原則。並基於徵收造成個人財產權之特別犧牲使

¹⁹⁴ 土地法第 209 條規定：「政府機關因實施國家經濟政策，得徵收私有土地。但應以法律規定者為限。」

社會公眾因而受益者，應享有相當補償的權利。

相較之下，情況判決制度目的在於尊重及保護既成事實，並以之維護公共利益。除非已充分將公私利益予以綜合衡量比較後，仍認為撤銷違法之原處分於重大公益有嚴重危害，且該維持現狀之公益需求，遠比遵守依法行政及保障人民私權之法治國原則來得重要，始有例外考量情況判決的餘地。

貳 土地徵收案件適用情況判決應考量要素

經上開討論後，針對土地徵收案件適用情況判決的審查模式建構，學者認為我國行政法院大膽地運用情況判決制度，尤其於土地徵收案件，即使徵收處分違法，亦往往以徵收計畫之事業內容已完工或執行完畢為由，輕率認定撤銷原處分將對於既存的事實及公益造成重大損害，卻未縝密思考作成情況判決之要件、徵收處分中所應思考之公益及徵收的必要性¹⁹⁵。實務上亦曾表明情況判決屬於例外之情形，宜謹慎為之，尤其面對近年來開發行為所引發土地徵收正義之爭議，司法權作為法治國家最後的正義防線，在運用此一特殊制度時，實應更加謹慎。在公私益衡量之思考角度上應更周密，論理上亦應更深入精闢，避免浮濫運用，使法治國家依法行政及權利保障之精神始不致被架空¹⁹⁶。

質言之，實務上一方面認為情況判決屬於例外手段，另一方面反而對於土地徵收案件適用情況判決時並未進行縝密的思考及論理，由於土地徵收牽涉層面廣，所涉及之當事人亦屬眾多，故於審查上不得不採取嚴謹之態度。

本文認為可借鏡前述土地徵收處分合法性之審查模式，行政法院於判斷土地徵收處分違法後，後續是否有成立情況判決之可能，於審酌上亦得納入公益性及必要性的思考，經考量本案件違法狀態所形成之既成事實符合公益目的後，再進入必要性階段審查。雖行政訴訟法第 198 條條文並未如土地徵收般於法規範及實

¹⁹⁵ 傅玲靜，前揭註 112，頁 209。

¹⁹⁶ 傅玲靜，前揭註 112，頁 209。

務操作上明示必要性要件之存在，惟土地徵收處分於合法性爭訟抑或考量是否成立情況判決，兩者間於審查性質上均是以徵收處分做為審查的標的；再者於判決結果方面，於前者認為無違法情狀，則以徵收作為限制人民土地使用權利係一合理之手段，至於後者則是確認徵收處分為違法後，除審查公益性外，須斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事等事項，此一部分於本質上即屬於必要性的考量。是以法院認為除作成情況判決以達到保護公益之目的外，並無其他手段得以解決紛爭，因而維持該違法徵收之結果，即係將情況判決作為最後不得已的解決方式。

據此，將土地徵收處分之合法性審查模式納入後續的情況判決審查，關於公益性及必要性之內涵，本文於以下進一步將其內容具體化：

一 公益性審查—既成事實是否值得保護

法院判斷適用情況判決之核心目的在於維護公益，故於個案中如何確定並具體描述欲維護之公益內容，實為成立情況判決的首要¹⁹⁷。本文認為構成情況判決的公益性內涵，實質上即係由於既成事實之累積，後續如需回復原狀所因此產生的社會成本考量。故法院審查行政訴訟法第 198 條所稱之公益性時，首先應考量該違法徵收處分生效後至訴訟言詞辯論終結前，該期間內既成事實的累積，是否已達到無法忽視的地步進而值得保護該事實，包含該工程的建設進度為何、是否已完工以及已啟用或運轉的時間、如撤銷原處分與多數的第三者間所生之法律關係及事實狀態是否會一舉推翻、影響範圍是否包含多數之利害關係人、該工程已對周邊居民及環境所帶來的利益等，均為可加以斟酌之因素。

再者，情況判決需具備極重要之公共利益始能通過審查。法院經審酌該既成事實所具備的公益性是否足夠支撐徵收之目的，自應比照土地徵收之審查標準，如同陳新民大法官於司法院釋字第 732 號解釋部分協同部分不同意見書中指出徵收公益非一般公益可言，屬於最高度的公益即由憲法財產權保障的重要性來作

¹⁹⁷ 蔡進田，前揭註 6，頁 80。

判斷，是以需具有極重要的公共利益目的，始得作成情況判決。如能通過上述審查階段，即可認為該違法處分而生之既成事實值得藉由法院加以保護而存續，如撤銷該違法徵收處分即對於公益將造成重大損害。

最後，由於立法者對於情況判決之公益性要件未有明確定義，仍需待司法實務判決從個案中類型化觀察，並落實對於公益性之論述。

二 必要性審查—比例原則之操作

(一) 應慎重考量公益性以外的因素

行政訴訟法第 198 條既已明定「須斟酌原告所受之損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事」之要件，當中已為具體列舉者，即不得漏未斟酌，已如前述。

至於法條所示概括部分之其他一切情事要件，首先，法條雖未界定其意義，依一般解釋方式，應解為條文中所稱原告所受之損害、賠償程度、防止方法等要件屬於此等情事之例示¹⁹⁸，不僅僅只考量原告之事項，應該包含行政機關甚至第三人方面的因素。

至於法院可得斟酌之因素，可參照行政程序法第 117 條對於機關職權撤銷違法處分之相關規範，違法受益處分之受益人具有值得保護之信賴時，則機關須面對的是該處分是否撤銷抑或維持，係依據行政程序法第 117 條第 2 款規定，此時機關應經由信賴利益與撤銷所欲維護之公益來衡量，需該信賴利益顯然大於撤銷所維護的公益始得撤銷該違法行政處分。學說認為執法者在此處所進行之法益衡量內涵及其所應斟酌的事項，除信賴利益以及撤銷所欲維護之公益外，應納入其他因素考量¹⁹⁹：「如撤銷該授益行政處分對受益人之影響、不撤銷行政處分對於公眾或第三人之影響、行政處分之違法性程度、行政處分作成時所經的程序、行

¹⁹⁸ 蔡茂寅，前揭註 69，頁 102。

¹⁹⁹ 林三欽（2011），〈違法受益處分受益人之信賴保護—以金錢或可分物給付之授益行政處分為中心〉，《中研院法學期刊》，9 期，頁 17-19。

政處分發布後所經過之時間、當事人有無作成財產之處置、當事人所為處置事後加以排除的可能性、受領人的個人情狀等」，經衡量後如私益顯然大於公益，則不得撤銷、倘若私益未顯然大於公益，得加以撤銷，但撤銷時應給予受益人信賴利益之損失補償。

本文認為行政程序法第 117 條規範原處分或其上級機關經考量公益性及信賴保護原則後是否依職權撤銷違法處分之制度構造，與行政訴訟情況判決制度之行政法院經考量公益性及必要性事項後決定持續該違法處分之存續力類似，同樣係考量公益性等事項並作成是否撤銷違法行政處分所為之決定或判決。是以行政法院針對情況判決之必要性要件審查時，亦得一併考量撤銷該違法處分對於對受益人的影響、不撤銷該處分對於公眾或第三人之影響、處分的違法性程度、作成處分時所經的程序、發布後所經過的時間、重新辦理徵收原告可取得之利益、當事人有無做成財產之處置、當事人所為處置事後加以排除之可能性等事項為綜合判斷。

有疑問者，為該信賴保護原則於此處係作為處分作成機關職權撤銷之斟酌事項，於行政訴訟上法院是否得加以援用該原則？事實上，無論信賴保護的要件或效果，都是法院為判斷時應一併顧及的。學說指出於審理時，一旦當事人之信賴利益比依法行政原則所追求的利益為重時，法院此時也可援用行政訴訟法第 198 及第 199 條規定，以情況判決方式維持原違法之行政處分。當法院對本案進行判決時，其當然也已針對依法行政與信賴保護間進行衡量判斷²⁰⁰。

亦值得注意者，係針對**案例事實中系爭處分之違法性情節是否重大**，僅係是否成立情況判決之**審酌要件而非排除要件**。自日本法觀之，於行政事件訴訟特例法時代，按第 11 條的立法說明，謂本條之適用，僅係於程序上輕微瑕疵處分之

²⁰⁰ 葉俊榮（2010），〈捍衛環評制度尊嚴的行政法院中科裁判〉，《月旦法學雜誌》，185 期，頁 72。

撤銷或變更而被認為不符合公共福祉的情形²⁰¹。至於有關違法情節輕重程度，是否包含在情況判決成立要件之「其他一切情事」內，日本早期判例有採肯定見解，認為瑕疵重大時應排除情況判決的適用²⁰²。惟違法得撤銷與無效事由間的差異僅係相對性之概念，故於後期即出現違法瑕疵重大之處分，如經撤銷對於公益有重大損害，甚至包含處分無效確認訴訟亦有適用情況判決可能性之有力見解出現²⁰³。故是否作成情況判決，應從違法之程度及公益性等等，就一切相關事項進行判斷，即便瑕疵無論多麼重大，如撤銷會對公共利益造成重大損害，法院依舊駁回原告的請求，似乎亦符合該制度之立法旨趣。據此，違法性情節輕重僅作為限制原告請求的理由而納入公益及私益比較衡量之考量要素之一，但不應做為否定成立情況判決之理由²⁰⁴。

採取較為折衷看法之學者認為重大違法瑕疵應為情況判決的禁止要素，退步而言亦應為抑制要素，如處分之瑕疵確屬重大，法院於判決時，即應該加重考量法治主義之比重而不得做出情況判決。否則即等同於承認抽象的公益判斷恆優先於具體的違法性瑕疵之法效果，不但於立法政策上並不妥適；亦不能免於過度承認行政權之優越性，卻不當輕視法治主義的要求²⁰⁵。

本文認為違法性情節輕重僅係作成情況判決審酌要件之一，屬於第 198 條所稱「其他一切情事」的範圍。理由首先為違法情節輕重並無一個客觀明確之標準，對於何謂「重大」，雖可參照行政程序法第 111 條行政處分無效規定，凡接近該條所規範事項應認屬情節重大，惟於認定上仍有難度；再者土地徵收案件中徵收處分違法情狀是否重大，往往需依個案中實際判斷，是以違法性輕重應以行政程序法第 111 條內容作為輔助標準，並連同公益性及必要性要件、所涉及人民權利侵害程度等要素為一併考量。即便系爭徵收處分經法院判斷後認定違法性情節重

²⁰¹ 梶哲教，前揭註 22，頁 278。

²⁰² 京都地判昭 30.3.5 行裁集 6.3.728 判決。

²⁰³ 梶哲教，前揭註 22，頁 278。

²⁰⁴ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 303。

²⁰⁵ 蔡茂寅，前揭註 69，頁 102。

大，如加以撤銷仍對於周邊環境及居民造成公益之重大損害，依第 198 條文文義及歷來我國實務見解觀之，並無將其排除作成情況判決之根據。據此，無法僅以違法情節重大作為排除成立情況判決的依據，僅為審酌要件之一。



(二) 以比例原則操作情況判決之公公益衡量

如違法土地徵收處分所形成之既成事實符合上開公益性要件，即具有作成情況判決的目的正當性。對於下一階段即必要性（手段正當性）審查，乃係透過比例原則作為該階段審查標準，**首先為適當性要求**，即作為情況判決之手段能達到**保障公益之目的以維持徵收的結果**，而所謂的公益性內容為違法土地徵收處分所造成之既成事實經考量後，值得行政法院以情況判決的方式加以保護；**其次為必要性要求**，即於系爭案件中選擇情況判決作為侵害土地所有人侵害最小之手段，如尚有其他影響更輕微的手段（如訴訟上和解、停止執行）可以選擇，即不得作成情況判決，否則即違反必要性原則。

最後為狹義比例性要求，即所謂「利益衡量」階段，須斟酌原告所受損害、賠償程度、有無其他防止方法、並就系爭案件工程之施工進度、合理可期待完工之時程、拆除該工程設施所花費之成本、違法性情節輕重等其他一切情事要素，進行個案之公公益權衡比較。經嚴謹審酌後，**如本件所欲保護之徵收既成事實公益性，顯然大於土地所有人之財產權、居住自由、生存權等私人利益**，始得在不撤銷該違法處分的前提下，將情況判決作為最後不得已之手段。

蓋於個案中進行公公益之利益衡量，實則具有相當程度的困難，至今尚未有一套固定標準，學說認為此一階段需進行兩道步驟：「首先須特定出受到行政行為所具體干預或限制之個人法益，以及機關藉此行為所欲追求的公共利益或第三人利益，對於互相對立之法益進行抽象意義的評價工作。諸如生命、健康法益被認為係個人基本權利中的最高價值的法益，以及憲法第 11 條所保障之意見自由

係對於自由民主而言有結構性意義的重要法益等²⁰⁶；其次以此一抽象的評價為基礎，於具體案例中釐出各自所受損害或所受影響的強度，並互為比較²⁰⁷。」

須說明者，利益衡量的進行必須緊扣具體個案事實而做判斷，絕非僅作抽象的法益評價。因此就個案而言，衡量的結果亦有可能使個人基本權利中可被認為係屬最高價值之生命、身體等法益於個案中受到的侵害程度，被評價為行政機關所為之干預或限制係可合理忍受的²⁰⁸。因此於徵收所帶動經濟發展之公益性與土地所有人之土地房屋財產權、居住遷徙自由、人格尊嚴、家庭權、生存權等法益之間位階及順位應如何決定，涉及是否存在著客觀的判斷標準，²⁰⁹學者認為衡量兩個衝突的利益之輕重時，理論上應不存有一個客觀存在的價值位階規範，否則立法者在某種程度上將不具有政治決定上的自主性，而淪為憲法的執行機關²¹⁰。

本文認為實際操作土地徵收案件適用情況判決之公私益衡量時，法院必須說明供判斷的客觀標準，依各種客觀之觀點為綜合判斷。亦即將原告之財產、生命及健康及居住自由等基本權，與個案中所涉及之公共利益間各自所受損害及影響之程度相互比較。並需注意現今社會工商業的產值遠超過土地耕種等所得，於衡量時應重視徵收制度的「最優勢公益」性質，是具有憲法位階且濃厚保障私人財產權的用意，並以此為彈性的操作；此處亦得以德國實務「利益衡量附帶明顯性審查」作為輔助，即在預見原告於勝訴判決後所能獲得之合法利益極小，在明顯劣於公益保障的前提下得為情況判決。

此外，針對公共利益與原告私益之比較衡量，不須遵循撤銷訴訟中行政處分是否違法之判斷係以處分作成時作為基準時，而係以言詞辯論終結時為判斷時點²¹¹。是以撤銷或變更原處分或決定是否顯與公共利益相違背，須將處分作成後至言詞辯論終結前所累積的既成事實，不論對於土地所有人有利或不利之事實均

²⁰⁶ 蔡宗珍(1999)，〈公法上之比例原則初論—以德國法的發展為中心〉，《政大法學評論》，62期，頁91。

²⁰⁷ 蔡宗珍，同前註206，頁91。

²⁰⁸ 蔡宗珍，同前註206，頁91。

²⁰⁹ 蔡宗珍，同前註206，頁91。

²¹⁰ 蔡宗珍，同前註206，頁95。

²¹¹ 梶哲教，前揭註22，頁276。

作納入考量因素之中。




綜上所述，情況判決之適用與否，應由行政法院於具體個案中，比較因違法處分所致之損害及維持該違法處分所保全之利益後，如對於受違法處分侵害之個人權益予以救濟之結果，將造成公益之重大損害，需犧牲個人權益的救濟機會以保全公益，且該犧牲所付出的代價顯然小於保全公共利益所獲致之價值，始得加以適用。在此須強調者，作為行政法院不得不作成情況判決原因之既成事實的產生，其原因多歸責於行政機關，法院斟酌情況判決之方式時，須謹慎為之。據此本文以上述土地徵收案件適用情況判決的審查模式，進行以下的實務案例操作。

三 實務案例操作—臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 73 號判決

(一) 案例事實

本件訴訟之參加人新竹縣政府為辦理新竹生活圈道路系統建設計畫—竹北市 30 公尺外環道新闢工程（第 4 期、第 5 期、第 6 期），需用新竹縣竹北市社北段 818-1 地號等 98 筆土地，於 100 年 11 月 2 日以府工養字第 1000145465 號函報請被告核准。經被告內政部土地徵收審議委員會 100 年 11 月 9 日第 270 次會議決議通過，以 100 年 11 月 10 日台內地字第 1000223899 號函核准徵收及一併徵收土地改良物，交由新竹縣政府在 100 年 11 月 14 日以府地徵字第 1000151416 號公告，同日並函知各所有權人。原告曾建和等 20 餘人不服原處分，提起訴願，經行政院 101 年 7 月 26 日院臺訴字第 1010137864 號訴願決定駁回，原告仍未甘服，循序提起行政訴訟。

原告主張新竹縣政府辦理本件土地徵收時，舉行公聽會並未合法通知原告，徵收程序亦顯已違法，且第二場公聽會亦未說明也未記錄第一場公聽會土地所有權人及利害關係人陳述意見之回應及處理情形，益見本件公聽會僅徒具兩次公聽會之形式外觀，不能認為已踐行舉行兩次公聽會，被告內政部違反徵收程序辦



理徵收應視為無效，並應賠償土地被徵收人之損害；況參加人新竹縣政府於徵收程序中未依被告內政部所發布申請徵收前需用土地人舉行公聽會與給予所有權人陳述意見機會作業要點辦理公聽會時，原告等即向被告內政部陳情，由被告內政部於 100 年 10 月 31 日台內地字第 10002000696 號函及土地徵收案件初審意見表之記載，可知被告內政部已知悉參加人新竹縣政府並未依作業要點辦理公聽會，卻從未要求參加人新竹縣政府重新辦理公聽會，且仍同意其繼續違法徵收系爭土地，故被告內政部逕自認定重新舉辦公聽會之作業程序僅需 1 至 2 個月，原告並無損害之發生云云顯無理由，本件徵收顯然違法，被告內政部自應負損害賠償責任。

（二）法院見解

法院判決認為本件之違法實為本件參加人新竹縣政府未實質踐行土地徵收條例第 10 條第 2 項應舉行公聽會之法定程序，已於法有違；而作業要點自 100 年 1 月 1 日即生效，需用土地人依該要點規範之程序舉行公聽會之行政實務，已係必然程序且涉及被徵收土地所有權人程序參與保障之落實。被告內政部於參加人新竹縣政府違反作業要點之規定，未予退回補正，反予以核准，亦違反平等原則及行政自我拘束原則。

據此，被告內政部於核准徵收原告所有系爭土地，雖屬違法，惟系爭土地乃需地機關即參加人新竹縣政府於 85 年 6 月 13 日公告「變更竹北都市計畫（第 2 次通盤檢討）」公布之計畫道路之一部分，該計畫道路係為因應新竹縣竹北市都市計畫區與縣治地區整體發展之需要，規劃一條 30 公尺寬之外環道路，連接斗崙都市計畫之 6 號與 18 號道路，構成竹北地區之外環道路系統，對竹北地區之發展及對外交通有莫大利益，且前 3 期工程均已施工完畢，而本件已於 100 年 11 月 10 日經原處分核准徵收後，系爭工程分為第 1 標及第 2 標進行，原告所有之系爭土地皆位於新竹縣竹北市中正西路至中華路段（臺一線省道）內，屬於第 1 標工程範圍內，而第 1 標工程決標金額為 9,660 萬元，於 102 年 8 月 8 日決標，

有決標公告在卷憑證，並已於 102 年間進行道路施工工程，全長約 991 公尺，於 104 年 2 月 2 日完工，有竣工報告及照片在卷為憑，且為原告所不爭執。

況本件之交通建設早日通車，對當地之發展有莫大助益，本件徵收具必要性，原處分關於原告部分，雖有上開得撤銷事由，然系爭道路通車之公共利益顯然比原告之私益更為巨大，若判決撤銷原處分，將延宕徵收時程及竹北市 30 公尺外環道路全線通車之時間，將造成公共利益之重大損害，而未撤銷原處分，原告縱受有損害，亦得以金錢賠償，是以如撤銷被告內政部對系爭土地之核准徵收處分，將與公益相違背，爰認原告先位聲明訴請撤銷訴願決定及原處分關於原告等部分之核准徵收處分，為無理由，而予以駁回；並於主文論知原處分關於核准徵收原告所有土地部分違法。

（三）本文見解

首先就公益性判斷部分，本案是否成立公益性要件，重點在於徵收處分作成至言詞辯論終結時，因該計畫道路建設所累積之既成事實是否值得保護。針對如將違法計畫道路拆除，受影響範圍是否包含多數之利害關係人、該工程已對周邊環境所帶來的利益及如無法完成所帶來之缺點等事項一併加以考量。按本件建設計畫為認為「變更竹北都市計畫」公布之計畫道路的一部分，為因應新竹縣竹北市都市計畫區與縣治地區整體發展之需要，規劃一條 30 公尺寬之外環道路以構成竹北地區的外環道路系統，對竹北地區之發展及對外交通有莫大利益，且前 3 期工程均已施工完畢。原告所有之系爭土地屬於第 1 標工程範圍內，並已於 102 年間進行道路施工工程，全長約 991 公尺，於 104 年 2 月 2 日竣工。是以本案所存在的既成事實為已施工完成之 900 多公尺的外環道路。

至於該既成事實是否值得保護？首先該計畫道路之前三期工程均已完工，並已投入總共 9,660 萬元的建設經費；其次如將系爭長達 900 多公尺計畫道路加以拆除，勢必延宕整體竹北市 30 公尺外環道路全線通車時間，影響範圍包含附近

竹北地區居民使用外環道路之權益，且考量系爭道路已通車使用，對於該地區環境及居民已受到聯外道路所帶來的便利及經濟上利益，該部分不得不謹慎考量。

再者如欲維持該違法之既成事實，同樣係審酌本件徵收處分的公益性是否強烈到得允許其繼續存續，自應比照土地徵收處分的合法性審查標準，需具有極重要公益內容，以嚴格的標準面對之。

依前述本件既成事實所產生之公共利益除周邊居民之用路便利外，對於經濟等民生條件發展亦帶來正面之影響，雖係透過違法徵收原告等所有土地始有此結果，但不因此認為可忽視系爭道路所帶來的公共利益。故應認為本件因違法徵收處分所產生之既成事實係值得保護，該計畫道路已對當地之發展帶來用路便利及經濟上之收益，若由法院判決撤銷該違法徵收處分，將對上開所述之公共利益造成重大損害，是以本件情況判決已具備目的正當性。

再者為**情況判決之必要性判斷階段**，對於適當性要件，本件以情況判決做為維持該違法徵收處分之手段，確實能達到保護本件既成事實所含有之公共利益；惟本件除作成情況判決外，法院仍可透過訴訟上和解、依行政訴訟法第 116 條第 2 項規定依職權作成停止執行宣告等其他侵害原告土地財產權等權利更小之手段，惟本件法院於審理期間直到做出判決間，並未審酌原告是否有難於回復之損害等急迫情事，而係逕自待系爭道路完工後，始認為基於保護本件違法徵收處分所產生既成事實的重大公益，進而作成情況判決宣告，使本件原告之財產權產生重大損害，有違比例原則的必要性要求。

此外，於**狹義比例性階段**，以第 198 條法條所規範的要件觀之，首先本件原告等人損害程度，按判決資料所示，將原告所有之連同第 818-1 地號在內之十筆土地經不動產估價師事務所所為的估價後，並扣除先前已領取之土地徵收補償額後，經計算之損害賠償總額為 10,247,553 元（可參照本文附錄之圖表二）；其次為考量拆除已完成的計畫道路並另外需辦理徵收及重新建設之防止方法所耗費

社會成本甚鉅，又本件違法性情節為土地徵收處分因未踐行土地徵收條例第 10 條第 2 項應舉行公聽會規範，於法律效果上係違反正當法律程序，屬於違法得撤銷。

綜合上開因素，將原告因土地徵收所喪失之十筆土地之財產權價值及被干預之居住自由、拆除該計畫道路所花費之成本及維護依法行政及法安定性等法秩序事項為綜合考量，並斟酌原告獲得勝訴而重新取回土地之私人利益並未明顯小於本件徵收所帶來之公益。本文認為本件違法徵收處分所產生的既成事實公益並未有顯然大於保障原告之財產權、居住自由、生存權等私人利益之情事存在，應認法院使用情況判決並非係本件解決紛爭之最後不得已手段，該判斷即不具有手段上正當性。

據此，本件違法徵收處分既已存在得撤銷的事由，雖該違法處分於訴訟進行中所形成的既成事實係具有極重要之公益性內容，惟本件法院並未考量依職權作成停止執行宣告此一對原告侵害更小的手段以及時保障原告財產等權利；再者將原告遭徵收之各地段土地所遭受損害範圍等因素為具體衡量之後，尚難得出系爭道路通車的公共利益相較原告之私人利益顯然更為巨大且重要，故本件法院以情況判決作為解決紛爭之手段，有違比例原則的必要性及狹義比例性要求，並無法滿足情況判決的必要性要件。

第四節 得保障土地所有人之其他手段分析

按前述，情況判決應為維護公益而所為之不得已手段，故法院在適用該制度前應進行嚴謹且具體之審查外，行政機關於事前徵收程序期間亦須謹慎為之，並與土地所有人有良善的溝通，此外於訴訟救濟進行中亦需要防止既成事實持續增加之手段。是以本文擬以土地徵收之事前行政正當程序保障、強化對於徵收公益性及必要性評估以及暫時權利保護制度之落實三種面向為出發點，討論於除作成

情況判決外，其他得以保障公益及兼顧當土地所有人權益之方法。

壹 徵收之事前正當行政程序保障

按司法院釋字第 409 號解釋理由書意旨，有關徵收目的及用途之明確具體、衡量公益之標準以及徵收急迫性因素等，均應由法律予以明定，俾行政主管機關處理徵收事件及司法機關為適法性審查有所依據。尤其於徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，俾公益考量與私益維護得以兼顧，且有促進決策之透明化作用。另按司法院釋字第 689、709 號解釋意旨，憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應的法定程序。按上開大法官解釋意旨，土地徵收限制土地所有人之財產權，進而影響其居住自由，自應按其限制範圍及強度制定一套合適之徵收正當行政程序。本文擬於下對於現行我國土地徵收制度之可能改革方向：

一 協議價購程序應具有實質意義

按土地徵收條例第 11 條第 1 項規定，需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，應先與所有權人以協議價購或以其他方式取得，所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議且無法以其他方式取得者，始得依本條例申請徵收。協議價購程序既經法律明定為土地徵收行政程序之一環，需用土地人應嚴格踐行該程序，即為對於徵收手段必要性之要求。

然而論者有謂現今我國土地徵收實務於協議價購之執行面上並未嚴謹確實，並舉出實際操作上的幾點缺失：首先實際之協議價購方式通常以需用土地人對於土地登記簿記載之土地所有權人，通知其於指定時間至指定地點說明法定徵收補償價格，而往往不論通知是否送達、土地所有權人出席與否，若土地所有權人未於一定期限內表示意願出售土地，則視為未能達成協議，因此以協議價購方

式取得土地之情形極為稀少²¹²；再者各公共事業之興辦機關（需用土地人），幾乎不具備落實協議價購程序以取得用地之觀念，仍傾向採取徵收的方式，故僅以形式上符合法律之規定而進行協議程序，使得現行的法定協議程序於實質上並不具意義，且土地徵收案件數量並未因法定協議程序之存在而減少²¹³；最後實務上徵收核准機關於審查土地徵收申請案時，僅就需用土地人是否有進行協議為審查（應附協議紀錄），對於該協議之相對人是否為全體土地所有權人，或協議之通知是否均已合法送達等事項並未過問。故曾有對於未經合法送達協議通知，致未能出席協議會之土地所有權人，核准機關卻將之視為拒絕參與協議者，故其後作成徵收之核准決定，對該土地所有權人而言，即存在違法之處²¹⁴。

從上所述，我國法制面應如何充實協議以取得用地之體制，並踐行協議價購程序的觀念，以落實法定協議程序意旨，避免以強制徵收手段剝奪私人所有權，實為重要課題²¹⁵。於作法上，可於土地徵收條例中增訂協議價購之進程序，將協議流程、協商範圍及引進鑑定價額制度等事項加以明文化²¹⁶，並明定未依合法協商之後續法律效果，藉以監督及督促需用土地人。

據此，如能建立完善的協議價購程序，可避免人民針對徵收處分違法性進行爭執，進而減少後續情況判決作成之機率。

二 強化徵收程序當事人參與機制

（一）土地徵收條例應全面納入聽證程序

依土地徵收條例第 10 條規定，需用土地人興辦之事業無論是否須報目的事業主管機關許可，除有但書規定外於申請徵收前，均須舉辦公聽會²¹⁷。

²¹² 葉百修，前揭註 179，頁 155。

²¹³ 陳立夫，前揭註 177，頁 225。

²¹⁴ 陳立夫，前揭註 177，頁 225。

²¹⁵ 陳立夫，前揭註 177，頁 225-226。

²¹⁶ 高健祐，前揭註 153，頁 104。

²¹⁷ 土地徵收條例第 10 條規定：「需用土地人興辦之事業依法應經目的事業主管機關許可者，於申請徵收土地或土地改良物前，應將其事業計畫報經目的事業主管機關許可。需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉辦公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之

有疑問者，係公聽會之舉辦程序較偏向於蒐集資料、聽取意見、並無一定之法定程序且所為之結論僅供機關參考²¹⁸，實際上對行政機關並無任何拘束力。且按上開條例第 10 條第 3 項規定僅特定農業區經行政院核定為重大建設須辦理徵收若有爭議者應依行政程序法舉行聽證，將民眾參與的程序僅限於農業特定區的徵收，明顯有關漏之處，亦無法真正解決近年因徵收所引起的相關爭議²¹⁹，對土地所有人程序保障尚嫌不足。

再者，土地徵收程序應可援引司法院釋字第 709 號解釋意旨而納入聽證制度。依解釋理由書揭示於都市更新事業計畫之核定，限制人民財產權及居住自由尤其直接、嚴重，都市更新條例條例應規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。雖上開解釋標的在於都市更新之正當行政程序，惟土地徵收亦屬於直接、嚴重限制人民財產權及居住自由之公權力措施，有認為上開解釋意旨亦可適用於土地徵收正當行政程序之落實²²⁰。

據此，土地徵收程序中應以聽證取代公聽會程序，其結果對於行政機關有一定之拘束力。

論者有謂：「按行政程序法第 108 條規定，行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第 43 條之規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定；另依行政程序法第 109 條規定，經聽證程序後其行政救濟程序免除訴願及先行政程序，而僅經公聽會程序者，則無該條規定之適用。是

意見。但因舉辦具機密性之國防事業或已舉行公聽會或說明會者，不在此限。特定農業區經行政院核定為重大建設須辦理徵收者，若有爭議，應依行政程序法舉行聽證。需用土地人興辦之事業無須報經目的事業主管機關許可者，除有第二項但書情形外，應於與所有權人協議價購或以其他方式取得前，先舉行公聽會。」

²¹⁸ 羅雅怡（2018），〈從適足居住權保障談我國土地徵收之聽證制度〉，《土地問題研究季刊》，68 期，頁 66。

²¹⁹ 張文貞（2016），〈2015 年行政法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，45 卷，頁 1467-1468。

²²⁰ 徐良維（2015），〈土地徵收之正當行政程序—評臺中高等行政法院 101 年度訴更一字第 47 號判決〉，《現代地政》，353 期，頁 79。

以依行政程序法第 54 條以下所舉行之聽證程序，相較於依土地徵收條例施行細則第 10 條舉行之公聽會規範，應更為嚴謹及拘束處分作成之機關²²¹。惟有疑問者，係需用土地人並非徵收核准機關，無作成徵收處分之權限，縱已舉行聽證程序，自無上開條文之適用，該聽證的效果實質上與公聽會無異²²²。故倘若土地徵收條例第 10 條規定能增加『經聽證完成後，得準用行政程序法第 109 條規定』，賦予被徵收人事後不服核准收機關即內政部所作成之徵收處分時，於救濟階段得免除訴願程序而直接提起撤銷訴訟，使土地徵收程序中舉辦聽證之規範能更具實質上之意義及效果²²³。」

本文認為聽證的舉辦與否不應以特定農業區須辦理徵收者為區別，並參酌司法院釋字第 709 號解釋意旨，基於土地徵收侵害人民財產權甚鉅，且土地徵收所涉及之相對人及利害關係人、行政機關影響甚多，故於土地徵收程序全面納入聽證制度以建立更完善之程序保障規範，應有其必要性。

（二）徵收審議程序中應給予土地所有權人及利害關係人陳述意見的機會

按行政程序法第 102 條規定，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見。因此，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之負擔行政處分前，原則上應給予該處分之相對人陳述意見之機會，以保障相對人之聽審權以及防止行政機關之專斷²²⁴。

按現行土地徵收條例第 10 條第 2 項規定，需用土地人於公共事業計畫報請目的事業主管機關許可前應舉行公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之意見。然而需用土地人依上開規定舉行公聽會之階段，事實上仍尚未提出土地徵收計畫書以開始徵收程序，因而，於公聽會舉行的時點被徵收人仍未具體確定²²⁵。是以需用土地人所舉行之公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人意見內容，應

²²¹ 葉百修，前揭註 179，頁 178。

²²² 葉百修，前揭註 179，頁 178。

²²³ 葉百修，前揭註 179，頁 178。

²²⁴ 陳敏，前揭註 74，頁 815。

²²⁵ 陳立夫，前揭註 177，頁 230。

與擬定事業計畫有關，尚與審核土地徵收計畫時所應聽取之意見有別²²⁶（事業計畫與土地徵收計畫內容及應考量事項均不同）。

據此，如以需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前已舉行公聽會，而謂已餒行賦予被徵收人及利害關係人陳述意見的機會，實為無理由²²⁷。尤其係作成徵收處分之機關於核准徵收與否之應審查事項，除公益性及必要性外，應按土地徵收條例第 13 條第 2 項規定²²⁸就需用土地人是否具有執行該事業之能力、該事業計畫是否有助於土地適當且合理之使用等事項為審查。故針對此等事項，如使土地所有人及利害關係人參與程序表示意見，亦有助於為處分之機關作成較正確的決定²²⁹。

貳 落實對徵收公益性及必要性評估報告之審查

除落實事前正當行政程序及保障人民之程序參與外，申請徵收土地或土地改良物前，需用土地人擬具詳細徵收計畫書並附上公益性及必要性評估報告，送由核准徵收機關即所謂內政部土地徵收審議小組進行對於公益性及必要性等事項之書面審查²³⁰及現場勘查²³¹。土地徵收審議小組的組成按土地徵收條例第 15 條

²²⁶ 陳立夫，前揭註 177，頁 232-233。

²²⁷ 陳立夫，前揭註 177，頁 229。

²²⁸ 土地徵收條例第 13 條第 2 項規定：「中央主管機關為前項之審核，應審查下列事項：

- 一、是否符合徵收之公益性、必要性及是否適當與合理。
- 二、需用土地人是否具有執行該事業之能力。
- 三、該事業計畫申請徵收之土地是否符合現行都市計畫、區域計畫或國土計畫。
- 四、該事業計畫是否有助於土地適當且合理之利用。
- 五、該事業計畫之財務評估是否合理可行。
- 六、依本條例第三十四條之一提出之安置計畫是否合理可行。
- 七、其他依法應為或得為審查之事項。」

²²⁹ 廖義男（2014），〈夏蟲語冰錄（七十四）—土地徵收之程序規定不符正當法律程序〉，《法令月刊》，65 卷 3 期，頁 139。

²³⁰ 申請土地徵收注意事項貳-八-(十)規定：「需用土地人應於徵收土地計畫書第四項下對興辦事業計畫之必要性提出說明，其內容應包括本計畫目的與預計徵收私有土地合理關連理由、預計徵收私有土地已達必要最小限度範圍理由、用地勘選有無其他可替代地區、是否有其他取得方式及其他評估必要性理由。

申請土地徵收注意事項貳-八-(十一)規定：「需用土地人應於徵收土地計畫書第五項下對興辦事業之社會因素、經濟因素、文化及生態因素、永續發展因素及其他因素提出公益性及必要性評估報告，並就本條例第三條之二規定各項因素內各點應評估事項，分項分點提出具體說明，並為綜合評估分析。如作成報告書者，得以檢附附件方式辦理，並註明「詳后附件」。」

規定，中央主管機關為審議徵收案件，應遴聘（派）專家學者、民間團體及相關機關代表，以合議制方式辦理之；前項專家學者應由地政、環境影響評估、都市計畫、城鄉規劃等專業領域學者組成，其中專家學者及民間團體代表不得少於二分之一。

尚有疑問者，按土地徵收條例第 3 條之 2 規定所揭示公益性及必要性評估制度在我國施行時間尚短，按照上開函釋內容，較難以為全面性之評估。針對該一困境，本文擬以對於徵收評估報告資料之調查權衡機制以及強化土地徵收審議小組之功能性兩項為出發點進行討論。

一 評估報告所涉及資料之調查及權衡

針對徵收資料之調查及權衡，學者首先提出：「以德國實施都市更新計畫為例（與土地徵收關係密切），按建築法第 141 條第 3 項規定，都市更新機關於劃定都市更新實施地區之前，需先為準備性調查，以利相關資料之收集，此即為行政法上之行政調查，且係不容規避之機關義務²³²。再者，主管機關須依法公告先前之準備性調查內容，俾使預定實施都市更新地區內之土地相關權利人及公益性團體能盡早了解，並提供資料予主管機關以利其作成正確判斷（建築法第 138、141 條意旨參照）²³³。另觀我國土地徵收實務，原則上需用土地人須針對土地徵收所涉及之社會、經濟、文化及生態、永續發展及其他等五項公益性評估標準為報告，由於需用土地人事先未為準備性之調查，是以其擬具之公益性評估內容容易遭致懷疑²³⁴。

此外，對於**公益性與必要性指標之衡量需具有客觀權衡機制**。按德國建築法第 136 條第 4 項規定，都市更新機關須就準備性調查所蒐集之資料（公、私益項目）為相互且公正之權衡，即所謂相互權衡機制²³⁵。此外主管機關須注意於權衡

²³¹ 土地徵收條例第 13 條第 4 項規定：「中央主管機關收受第一項申請後，視需要得會同利害關係人進行現場勘查並作成勘查紀錄。勘查紀錄作成後應於十四日內寄送利害關係人。」

²³² 陳明燦（2013），《土地徵收導論》，初版，頁 58，臺北：新學林。

²³³ 陳明燦，同前註 232，頁 58。

²³⁴ 陳明燦，同前註 232，頁 58。

²³⁵ 陳明燦，同前註 232，頁 58。

過程中是否有未對公私益為合理之權衡及判斷錯誤之權衡結果等情形²³⁶。至於我國現行法規範，欠缺針對需用土地人所擬資料所涉及公益性與必要性指標之相互權衡機制，尤其係對於私有財產利益之維護；加上土地徵收審議小組之委員須於短時間內做出徵收與否之決定，故難以做出完全正確的判斷，進而易滋生爭議²³⁷。」

按前開論點，可得知現行我國土地徵收實務上並未重視需用土地人須於評估報告提出前事先為調查資料之蒐集，且對於公益及必要性之評估制度由於施行期間尚短，仍有待實務上經驗的累積以健全徵收的事前正當程序。如能落實需用土地人評估報告之實質內容，並加強需用土地人於事先調查資料的義務，加上於報告內容中要求須有公私益權衡之結果，可減少土地徵收審議小組的負擔，亦可降低違法徵收處分作成的機率。

二 強化土地徵收審議小組組織及功能

土地徵收審議小組的設立依據係內政部土地徵收審議小組設置要點第 3 條規定，該委員會設置 17 人，專家與民間代表等外部委員占該小組的半數名額。學者認為上開要點如此規定僅為回應土地徵收條例第 15 條之要求，該組織獨立的保障並不存在，而且仍保留多位機關代表於其中，不能藉此表示其獨立多元代表性²³⁸；此外土地徵收審議小組之委員多為兼職，本身出席會議之時間無多，會議的召集並不容易，每次開會時間不可能過長²³⁹。

是以，如何強化徵收審議小組之組織及功能，加上司法實務駁回小組審議通過土地徵收案件的比例甚為低微，惟我國土地徵收案件量甚多，是以調整土地徵收審議小組之層級、組織成員、權限、待遇等均係應檢討之課題，故有認為應可

²³⁶ 陳明燦，同前註 232，頁 58-59。

²³⁷ 陳明燦，同前註 232，頁 59。

²³⁸ 胡博硯，前揭註 169，頁 93。

²³⁹ 林三欽，前揭註 178，頁 115。

再擴大外部委員的比例，以增加土地徵收審議小組的客觀性²⁴⁰；此外如能增設分組前置審查機制，並確保委員能盡早於會前取得並詳閱會議資料，以提高全體小組正式會議進行之效率²⁴¹；再者對於審議徵收案件上應踐行更高密度的法益衡量程序，審議小組於評估土地徵收公益性及必要性時，應綜合考量社會、文化、生態、永續發展因素等觀點，提出具體明確之評估標準與分析，特別以各種具體數據為基礎²⁴²。

依上述，可透過土地徵收審議小組之組成、審查機制及內容上之落實，以減少違法事實的產生。雖 2012 年土地徵收條例修法後，對於公共利益之規範應值得肯定，惟仍有諸多進步之空間，不論是徵收核准機關權限之釐清，抑或是需用土地人應說明事項，應有更加充足及明瞭之必要²⁴³。

自比較法觀點，日本土地收用法於修法後之內容包含課予事業計畫者必須為事業說明之義務、主管機關在為事業認定時應記明其理由便於日後利害關係人對事業認定違反公益性提起行政爭訟時，由法院去審查主管機關是否有裁量違法或不當、如有利害關係人要求必須召開公聽會及主管機關必須聽取獨立第三者機關的意見並加以尊重，避免行政機關在進行事業認定時有黑箱作業等規範，亦足資我國土地徵收制度借鏡。

參 停止執行制度之落實

我國於訴願法第 93 條以及行政訴訟法第 116 條均訂有如原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，訴願受理機關或行政法院得依職權或依聲請裁定停止執行，但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。對於停止執行之制度，德國法上係採取提起訴訟即執行停止原

²⁴⁰ 李承嘉（2010），〈淺論我國土地徵收制度調整方向〉，《現代地政》，336 期，頁 48。

²⁴¹ 林三欽，前揭註 178，頁 115。

²⁴² 林三欽（2014），〈土地徵收之公益性及必要性考量、協議價購與理由說明—簡評台中高等行政法院 101 年度訴更一字第 47 號判決〉，《月旦裁判時報》，26 期，頁 116。

²⁴³ 許兆慶，前揭註 167，頁 35。

則，我國法則與日本法相同，基於維護行政效率的觀點採行提起行政爭訟不停止執行之原則²⁴⁴。

觀我國土地徵收案件聲請停止執行的現況，早期實務所持之態度為聲請人所指稱之損害，若得以金錢填補，尚難謂有難於回復之損害，從而駁回聲請。可知我國對於停止執行仍採取較嚴格之認定，因而造成准許停止執行之案件比率相當低。

學說認為我國實務對於該要件之審查主要集中於得否以金錢賠償之討論，動輒以行政處分造成之損害，非金錢不能賠償為由而大量駁回停止執行的申請²⁴⁵。然而究竟所謂難於回復的損害是否同等於行政處分執行後所產生之損害而言，實務並未就此有明確說明²⁴⁶，因而造成聲請成功之機會相當困難，進而使得既成事實不斷累積，終至提高作成情況判決之可能。本文擬於後述提出可採取放寬土地徵收案件停止執行要件及審查模式之精細化以作為保障土地所有人財產權的解套方式。

首先為停止執行要件之緩和。由於難於回復損害與急迫情事皆屬不確定法律概念，無法抽象而一般的界定，必須在個案中透過比例原則，與公共利益及第三人利益做衡量之後，才能相對確定²⁴⁷。反而我國實務往往認為即使行政處分即刻執行，對相對人所造成之損害，大部分都可事後以金錢賠償，因而並無事前停止執行之必要，使暫時權利保護制度功能大打折扣²⁴⁸。

雖近期實務有採取較寬鬆之態度，認為不應只以能否用金錢賠償損失當成唯一標準，如果損失之填補可以金錢為之，而其金額過鉅，或者計算有困難時，為

²⁴⁴ 吳庚（2012），《行政爭訟法論》，十二版，頁 215，臺北：元照。

²⁴⁵ 林明昕（2006），〈行政爭訟上停止執行之實體審查標準－以行政訴訟法第一百一十六條第二項為中心〉，湯德宗、劉淑範（編），《2005 行政管制與行政爭訟》，頁 21，台北：中央研究院法律學研究所。

²⁴⁶ 林明昕，同前註 245，頁 21-22。

²⁴⁷ 陳英鈴（2003），〈論撤銷訴訟之暫時權利保護－從雙贏的風險分配評析實務見解〉，葛克昌、林明鏘（編），《行政法實務與理論（一）》，初版，頁 261，臺北：元照。

²⁴⁸ 陳英鈴，同前註 247，頁 264。

了避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為難於回復之損害之範圍(最高行政法院 101 年度裁字第 483 號裁定意旨參照)。惟學者質疑該標準將難於回復之損害判斷導向公益考量，而非著眼於處分相對人或利害關係人的處境，是否與暫時權利保護制度本旨相違背，尚有待釐清²⁴⁹。由於難於回復之損害判斷，主要應以處分相對人或利害關係人所受的損害為準，處分之執行若可能造成相對人或利害關係人難於回復之損害即為已足，非可因系爭處分之執行將來不會造成國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會的資源的不必要爭訟，而謂對相對人或利害關係人非屬於難於回復之損害²⁵⁰。

是以應如何放寬停止執行條件，可參照日本於 2004 年行政事件訴訟法對於停止執行制度之修法，其中第 25 條第 2 項及第 3 項規定²⁵¹有關「重大損害」之修正旨趣，係將以往難於回復之損害此一過度嚴格之要件做出修正，係注重於損害之性質、程度乃至於量之改革，採用彈性解釋的修法模式²⁵²，絕非僅單就損害本身進行絕對評價，而必須根據具體個案情狀而為總合性、相對性之判斷²⁵³。是以縱認處分所生損害尚未達到顯然回復困難之程度，惟法院於審酌該處分內容與性質、並考量損害的程度後，足認將產生重大損害時，即應認可停止執行²⁵⁴。上述日本行政事件訴訟法對於聲請停止執行朝向對人民有利的方向而逐漸相對化，絕非我國實務發展可以忽視²⁵⁵，且值得為我國司法實務以及將來修法時之參

²⁴⁹ 李建良(2013)，〈損害的難於回復及權利的暫時保護：《大埔農地徵收處分停止執行案》一簡析台中高等行政法院 102 年度停字第 11 號裁定〉，《台灣法學雜誌》，229 期，頁 97。

²⁵⁰ 李建良，同前註 249，頁 98。

²⁵¹ 日本行政事件訴訟法第 25 條第 2 項、第 3 項規定：「撤銷處分訴訟提起時，為避免因處分之效力、處分之執行或程序之續行將發生重大損害，而有急迫之必要者，法院得依聲請，以裁定停止處分之效力、處分之執行或程序續行之全部或一部。但如停止處分之執行或程序之續行，已足達其目的時，不得停止處分之效力；法院於判斷是否發生前項之重大損害時，應考慮損害回復之困難程度，並應斟酌損害之性質與程度與處分內容與性質。」

²⁵² 橋本博之(2004)，《解說改正行政事件訴訟法》，初版，頁 127，東京都：弘文堂。

²⁵³ 橋本博之，同前註 252，頁 127-128。

²⁵⁴ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 337。

²⁵⁵ 林明昕，前揭註 245，頁 23。

考²⁵⁶。

其次為審查模式上應更為精細。由於我國行政訴訟法第 116 條並無明文規定停止執行之審查順序及方式。論者參酌德國法制舉出：「現行德國行政法院關於聲請停止執行之審查標準，存有略式審查與利益衡量等兩種模式。略式審查係審酌聲請人之本案訴訟有無勝訴之可能性，係以行政處分之違法與否作為衡量標準；利益衡量則不問本案勝訴與否，係採取所謂雙重假設模式決定停止執行之聲請是否有理由，亦即以聲請人之停止執行聲請獲准惟本案訴訟卻敗訴之結果，與聲請人停止執行之聲請遭駁回本案訴訟卻勝訴之結果間，衡量兩者之孰輕孰重²⁵⁷。若第一種後果較第二種後果嚴重，則行政處分之執行利益高於停止執行之利益，聲請應屬無理由；反之亦然。現今德國行政法院傾向利益衡量模式，但並未完全捨棄略式審查模式，尤其於本案訴訟勝訴之可能甚為明顯時，往往將該情形列入考慮，又可稱為利益衡量附帶明顯性審查²⁵⁸。」

觀我國實務，甚少論及停止執行要件之審查順序，有判決認為以本案訴訟之勝算與保全之急迫性兩項因素為衡量，而與上述德國學說以停止執行聲請之准否與否，與本案訴訟勝敗訴之結果為假設，衡量執行之利益與不執行之利益何者較高之見解，兩者並不相同²⁵⁹；另有明確採取利益衡量模式，以原處分一旦執行是否將立即造成難以回復之損害，再以利益權衡方式衡量停止執行與立即執行之利害，何者對公益影響較大²⁶⁰。依上述可認我國實務上對於德國學說有關停止執行審查模式並未完全採用²⁶¹。

按學說對於現今停止執行應遵循之審查模式所提出之建議如下：「首先第一階段先以略式審查模式做實體法上判斷。如聲請人於本案顯有勝訴希望則准許停

²⁵⁶ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 337。

²⁵⁷ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 349。

²⁵⁸ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 349-350。

²⁵⁹ 最高行政法院 95 年度裁字第 2380 號、97 年度裁字第 4594 號裁定意旨參照。

²⁶⁰ 最高行政法院 90 年度裁字第 830 號裁定意旨參照。

²⁶¹ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 350-351。

止執行，如顯無勝訴之希望則不准予停止²⁶²；於第二階段則以略式審查配合利益衡量。當聲請人於本案之勝訴希望或敗訴結果並非明顯時，此時是否停止執行或不停止，原則上仍取決於勝訴或敗訴希望的蓋然性結果，此即為略式審查模式；但是當執行或不執行之結果，有嗣後不能或至少相當難以回復至執行或不執行前的原始狀態時，則此際停止執行或不停止執行取決於有無回復之可能，此即為利益衡量模式²⁶³；最後為第三階段為純粹利益衡量。當本案勝敗訴希望均有可能或完全不明時，以停止執行之利益與繼續執行之利益的輕重程度，藉此決定停止執行或不執行²⁶⁴。」

學說進一步提出按德國法所建立之以略式審查為原則，必要時再輔以利益衡量審查，一方面藉以篩選在法律評價上應受保護之利益，另一方面再就這些篩選過的利益，衡量其應受保護的程度，來決定停止執行之准否，尚能作為現行審查上之合理解決方式²⁶⁵。目前我國實務仍重於欠缺難於回復之損害為由而駁回聲請人之聲請，其最大主因在於過度擴張利益衡量，而忽略略式審查之優點²⁶⁶。

本文認為對於土地徵收案件聲請停止執行之審理，可參考上開學說的審理模式，可兼顧行政效率在於迅速之目的以及停止執行即時保障之功能。

依據該模式，土地所有人如欲保全其財產權，避免於處分執行後有難於回復之損害，於訴訟階段主張有難於於回復之損害且有急迫情事之積極要件；雖尚存有與情況判決基於公益目的保存違法徵收狀態情形類似，亦即如執行停止對公益有重大影響時法院應不得准許聲請之消極要件，惟土地徵收處分必然具備有公益性元素，如一律因公益目的而駁回聲請，反而使土地所有人無法及時阻止違法徵收處分之執行，亦使得暫時權利保護制度無法發揮其應有功能。故於公益有重大影響之要件，係與其他法條之要件一併考量，不得僅因公益目的一併駁回聲請。

是以法院於審理停止執行申請時，首先應審酌原告於案件中有無勝訴之希

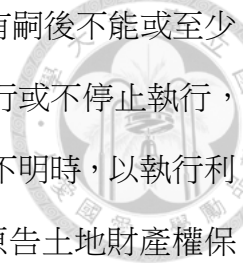
²⁶² 林明昕，前揭註 245，頁 36。

²⁶³ 林明昕，前揭註 245，頁 36。

²⁶⁴ 林明昕，前揭註 245，頁 36。

²⁶⁵ 林明昕，前揭註 245，頁 37-38。

²⁶⁶ 林明昕，前揭註 245，頁 38-39。



望；如並非明顯時，當續行執行徵收處分或不予執行之結果，有嗣後不能或至少相當難以回復至執行或不執行前的原始狀態時，則此際停止執行或不停止執行，係取決於有無回復徵收前狀態之可能；當本案勝敗訴結果完全不明時，以執行利益即徵收處分所能直接達成的公共利益以及停止執行所保全原告土地財產權保障之私益為衡量，同時放寬對於難於回復損害之要件解讀，如該違法徵收處分之執行，恐因造成第 198 條情況判決成立的結果時，亦應該當難於回復損害之要件，以求給予原告即時救濟之機會，降低既成事實持續累積進而後續作成情況判決的可能，在此敘明。

第五節 小結

自我國引進情況判決制度二十餘年以來，實務似乎尚未掌握其使用上之標準，雖實際上案例不多，且多適用於土地徵收案件，但不容忽視日後情況判決仍有繼續出現的機會。鑒於實務對於情況判決成立要件說理上的不足，本文針對土地徵收處分合法性之公益性及必要性要件，以我國法以及比較法觀點簡述兩者之內涵。並認為土地徵收案件適用情況判決於審查階段上，應與判斷土地徵收處分之合法性審查類似，存在公益性與必要性的兩階段審查模式，首先於公益性階段，此處的公共利益內容係考量既存事實是否值得保護；再者於必要性階段，法院應透過比例原則須將原告損害等其他一切情事為綜合判斷，經利益衡量後除認為本件既成事實產生之公益明顯大於土地所有人之私人利益，始得作成情況判決，而將其作為最後不得已之手段。

最後，由於情況判決之特殊性係體現現代與傳統行政法理論的衝突，如有其他更能提早保障土地所有人之手段應優先考慮，本文以土地徵收事前行政程序之確保、對於徵收公益性與必要性資料評估之落實以及土地所有人聲請停止執行時審查上之緩和，應可有效降低違法徵收處分的作成，進而減少既成事實的累積，以保障土地所有人的財產權等基本權利。

第四章 土地徵收案件適用情況判決損害賠償規範之相關爭議

接續第三章的討論結果，如行政法院針對土地徵收案件依第 198 條規定審查後認為有適用情況判決之餘地，其後續法律效果按行政訴訟法第 199 條第 1 項規定，法院應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受的損害，於判決內命被告機關賠償，藉以使原告無法經由撤銷處分回復至違法前之合法狀態，而以損害賠償作為替代救濟手段。本章擬對於土地徵收案件成立情況判決後，進而適用行政訴訟法第 199 條第 1 項及第 2 項有關於損害賠償之規定所產生的相關爭議：「該損害賠償之責任性質、針對被告機關應提出的訴訟類型、該損害賠償訴訟與國家賠償訴訟間的關聯、以及與土地所有人先前已受領的土地徵收補償間關聯」等事項為討論，最後就本條立法層面上進行檢討。

第一節 情況判決成立後之替代性救濟措施

行政法院作成情況判決時，其判決內容及後續法律效果分述如下：

首先為違法之諭知。行政法院作成情況判決後依行政訴訟法第 198 條第 2 項規定，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。針對原處分宣告違法部分，原告無須另行起訴以請求確認，原處分機關及其他法院亦不得再加以否認²⁶⁷。此外行政法院既於主文諭知原處分違法，須於理由中說明其認定原處分違法之依據，該諭知即具有既判力²⁶⁸，其內容對於各關係機關與其他法院亦具有拘束力²⁶⁹。

其次為駁回原告之訴。按行政訴訟法第 198 條規定行政法院為情況判決時，得駁回原告之訴。雖法條採用得字，其目的應係在於授權行政法院得斟酌是否為情況判決之意，而非謂決定為情況判決時，得選擇駁回或不駁回原告之訴²⁷⁰。駁

²⁶⁷ 陳淑芳（2008），〈行政訴訟上之情況判決〉，《月旦法學教室》，71 期，頁 19。

²⁶⁸ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 502。

²⁶⁹ 陳淑芳，前揭註 267，頁 19；行政訴訟法第 215 條規定：「撤銷或變更原處分或決定之判決，對第三人亦有效力。」；行政訴訟法第 216 條規定：「撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力。原處分或決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之。前二項判決，如係指摘機關適用法律之見解有違誤時，該機關即應受判決之拘束，不得為相左或歧異之決定或處分。前三項之規定，於其他訴訟準用之。」

²⁷⁰ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 502。

回原告之訴之理由，雖法文未明定，解釋上當然應於判決理由中說明其認定行政處分違法，為避免造成公益重大損害而為情況判決之理由²⁷¹。

最後為原處分機關對於原告應負損害賠償責任。觀行政訴訟法第 199 條規定意旨：「行政法院為情況判決時，應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受之損害，於判決內命被告機關賠償。原告未為前項聲明者，得於前條判決確定後一年內，向行政法院訴請賠償。」

此一規範目的係法院經全盤斟酌之結果，認為其撤銷或變更於社會公益有重大損害，故予維持違法處分之結果，但非謂個人利益可任意犧牲，是以行政法院為情況判決時，如原告已一併於訴訟中提起損害賠償訴訟，此時應依原告的聲明命被告機關賠償，使原告能迅速獲得適當之救濟，此為情況判決之替代性救濟措施²⁷²。如原告未於本案訴訟中為損害賠償之聲明者，為其將來求償的方便，仍得於前條判決確定後一年內，向高等行政法院提起損害賠償之訴，俾對原告利益之保護更期周密²⁷³。

相較於我國將該替代性救濟措施明文化以杜爭議，日本現行行政事件訴訟法僅規定經斟酌原告所受損害程度、其損害賠償或防止之程度及方法，以及其他一切情事後作成情況判決，並未與早期行政事件訴訟特例法規定：「請求撤銷原處分無礙損害賠償之請求」般設有請求損害賠償之規定。然此一情形並非係否定補償原告經濟面上損失，毋寧代表情況判決當然無礙損害賠償之請求²⁷⁴；又日本行政事件訴訟法亦未規定由法院命被告機關賠償等相關程序事項，我國法則有明文規定行政機關賠償責任及除斥期間，在此一併說明。

²⁷¹ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 502。

²⁷² 蔡茂寅，前揭註 18，頁 566。

²⁷³ 蔡茂寅，前揭註 18，頁 566。

²⁷⁴ 石井昇，前揭註 9，頁 554。



第二節 損害賠償訴訟之性質及類型

壹 第 199 條損害賠償性質之研究

單純觀察行政訴訟法第 199 條條文的字面意思以及立法理由，做為情況判決之替代性救濟措施，性質上屬於損害賠償抑或是隱含有損失補償之內涵？本文以下羅列日本學說及我國學說實務對於該損害賠償責任性質之不同態度，並試圖透過損害賠償及損失補償的交錯關係，藉以定性情況判決損害賠償責任之性質。

一 損失補償說

依日本學說見解，有著眼於情況判決本身之合法性，以及依此判決所生之損失，主張情況判決是公用徵收的一種變種²⁷⁵，或可認為係相當於類似徵收的侵害²⁷⁶。此外情況判決所生的損害，係基於撤銷該違法行政處分同時而生之回復原狀請求權，因情況判決此種適法行為而遭到剝奪²⁷⁷，原告得直接依憲法第 29 條第 3 項²⁷⁸規定具有損失補償請求權。上開學說均將因情況判決所生之損害解為損失補償性質。

二 國家賠償責任說

我國學說認為在情況判決之場合下，原行政處分仍屬違法，且當該違法之處分已侵害原告之權利時，實則已成立國家賠償法第 2 條第 2 項規定所稱公務員不法行為之國家賠償責任²⁷⁹。原告雖無法滿足提起撤銷訴訟因而獲得勝訴判決的目的，惟國家仍應予以賠償，以填補原告因國家不法行為所造成之損害²⁸⁰，故行政訴訟法第 199 條有關情況判決損害賠償之性質應屬國家賠償責任。惟有論者認為如依此說適用國家賠償法第 2 條之規定，主觀要件上仍需以公務員具有故意或過

²⁷⁵ 今村成和（1993），《行政法入門》，五版，頁 246，東京都：有斐閣。

²⁷⁶ 原田尚彥（2012），《行政法要論》，七版補訂二版，頁 429，學陽書房。

²⁷⁷ 阿部泰隆，前揭註 12，頁 309。

²⁷⁸ 日本憲法第 29 條第 3 項規定：「私有財產在正當的補償下得收歸公用。」

²⁷⁹ 陳淑芳，前揭註 267，頁 19。

²⁸⁰ 陳淑芳，前揭註 267，頁 19。

失作為成立賠償責任之前提，將限制原告獲得賠償救濟之途，故應不足採²⁸¹。

日本學說方面亦有採此說見解，認為情況判決的損害係基於違法處分而生，其損害之發生必須以故意、過失為要件²⁸²。亦有論者認為採取國家賠償責任說的缺點在於課與原告對於公務員作成違法處分時有無故意或過失負有舉證責任，恐使對於原告獲得救濟及舉證責任減輕之機會受到事實上的制約²⁸³。

實務判決部分亦有採國家賠償責任說之主張，按最高行政法院 99 年度判字第 675 號判決意旨，主張基於公益的考量，依行政訴訟法第 198 條規定駁回上訴人之訴並諭知該徵收處分違法，上訴人於判決確定後，依行政訴訟法第 199 條第 2 項規定，起訴請求賠償，此種情況判決之替代救濟措施，既係基於行政處分違法而來，自屬國家賠償責任之性質。另按最高行政法院 105 年判字第 301 號判決意旨，主張行政訴訟法第 199 條規定，係配合同法第 198 條有關撤銷訴訟之情況判決而設。因此，人民依行政訴訟法第 199 條規定訴請賠償，乃係基於行政處分違法而來，自屬國家賠償責任性質，觀最高行政法院 101 年度判字第 940 號判決亦採相同意旨。

三 無過失賠償責任說

我國學說見解有認為情況判決係為維護公益，而使受處分人蒙受特別犧牲（不予撤銷違法處分以回復損害前之原狀），乃給予損害賠償的觀點而言，此種損害賠償實質上屬於損失補償性質²⁸⁴，惟一般的損失補償係針對合法處分之侵害，而此處的損害賠償則係針對違法處分之侵害，故在形式上，又屬於損害賠償性質。無論如何，由於情況判決係為調和公益與私益之衡平措施，因此，在主觀

²⁸¹ 陳清秀，前揭註 7，頁 582。

²⁸² 石井昇，前揭註 9，頁 554。

²⁸³ 南博方，前揭註 34，頁 702。

²⁸⁴ 陳清秀，前揭註 7，頁 583。

責任要件上，法律並未規定必須以公務員故意或過失為要件，性質上應屬於無過失損害賠償責任²⁸⁵。

實務部分參照最高行政法院 101 年度裁字第 1645 號裁定意旨，認為情況判決乃為維護公益而使受當事人蒙受特別犧牲，其判決既為合法行為，則當事人因此所受的犧牲，在性質上屬於損失，而應予補償；另從情況判決確認行政處分的違法性而言，受處分人因該違法處分所受之不利益，其性質即屬於損害，而應予賠償。是情況判決係為調和公益與私益之衡平措施，故於主觀責任要件上，不以公務員有故意或過失為必要，係獨立之請求權基礎。

日本學說見解亦有採此說之主張，認為情況判決之損害賠償責任，係屬於未撤銷違法行政處分所為之代償措施²⁸⁶，亦即依據情況判決的損害賠償意旨，並非限於具有不法行為之損害賠償，係由於撤銷違法處分的影響大於未撤銷該處分，為保護公共利益而不撤銷該處分，因此所產生的損害以金錢賠償作為調整，而該賠償責任並不以故意、過失為必要²⁸⁷。

相較於上開學說注重於區分賠償與補償兩者，尚有採取折衷說的想法，將行政事件訴訟法第 31 條第 1 項所稱「原告所受損害」係指從違法行政處分以及合法情況判決兩者間所生，則應兼採國家賠償及損失補償之長處²⁸⁸，故無論係國家賠償抑或是損失補償，原告得任意擇一請求，該說確實具落實原告權利救濟之優點，但忽視了國家賠償及損失補償性質上的差異²⁸⁹。

四 以行政法上賠償與補償交錯關係定性第 199 條責任性質

按前述，有關於行政訴訟法第 199 條情況判決損害賠償責任之定性，呈現眾

²⁸⁵ 陳清秀，前揭註 7，頁 583。

²⁸⁶ 芝池義一（2006），《行政救濟法講義》，三版，頁 104，東京都：有斐閣。

²⁸⁷ 田中二郎，前揭註 11，頁 420。

²⁸⁸ 遠藤博也、阿部泰隆（編），前揭註 54，頁 280-281。

²⁸⁹ 南博方，前揭註 34，頁 703。

說紛紜，且各說對於該責任性質之解讀差異不小，主要爭執點在於雖條文文字使用損害賠償一詞，惟該責任僅純屬於違法有責公權力行使之國家賠償責任抑或具有因維護公益使原告承受特別犧牲之損失補償概念在內？為釐清上開爭議，本文擬自行政法之損失補償及賠償法理間競合與交錯關係，藉以分析第 199 條情況判決損害賠償責任之性質。

（一）補失補償與損害賠償之論理比較

國家賠償與損失補償主要差異為前者注重於公務員違法行使公權力侵害人民權利，後者則強調國家因基於公益需要，合法行使公權力致使人民之財產權產生特別犧牲之情形²⁹⁰。學說將國家賠償及損失補償的結構進行詳盡分析：「首先於成立要件部分，前者係國家具有目的性之侵害，後者是合法行使公權力的偶然結果²⁹¹；因果關係部分國家賠償強調因果關係，並以之為請求要件，但損失補償強調財產權受到合法公權力之侵害結果須達到特別犧牲的程度，始生損失補償之問題；於填補損害範圍部分，國家賠償之範圍依國家賠償法第 5 條規定適用民法的相關規定，係採取完全賠償原則，包括權利之實質損害及所失利益，而行政上損失補償範圍採取相當補償原則²⁹²；而對於損害填補發放的時點，因賠償是事後的，需人民之權益受到公務員違法行使公權力之侵害致生損害時，始得請求國家賠償；而補償原則上是事前的²⁹³。」

從上述可知損失補償與損害賠償之劃分，固然係以國家公權力行為是否具備合法性為重要的區分標準，但於現今行政行為日趨複雜之社會中，上開標準並非唯一且正確的，仍存有部分模糊之地帶，並存在更為細緻之討論。本文以下就行政法上各種損失補償類型以及與國家賠償責任類似之處為敘述：

首先係基於特別犧牲理論所產生之徵收補償制度。觀德國學說及實務對於該理論的解讀，針對國家對人民財產權之干預程度，認為只要該財產所有權人之犧

²⁹⁰ 葉百修（2008），《國家賠償法之理論與實務》，初版，頁 64-65、71，臺北：元照。

²⁹¹ 葉百修，前揭註 148，頁 9。

²⁹² 葉百修，前揭註 148，頁 9。

²⁹³ 葉百修，前揭註 148，頁 10。

牲程度與他人所受之限制相較，顯失公平且無期待可能性者，即構成公用徵收，國家應予補償；反之，則屬單純財產權之社會義務，國家並無補償的義務²⁹⁴。

土地徵收補償即係該理論之實踐，按我國土地徵收條例第 30 條規定，被徵收之土地應按照徵收當期的市價補償其地價，另按司法院釋字第 400 號解釋理由書意旨，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，而形成個人利益的特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利。國家因興辦公共事業或因實施國家經濟政策，雖得依法律規定徵收私有土地，但應給予相當之補償，方符首開憲法保障財產權之意旨。是以土地徵收補償係基於特別犧牲理論而來，如財產權的侵害對於人民而言已逾越社會義務性，對於被徵收之土地所有人需給予合理的補償。

其次為類似徵收侵害之損失補償。觀德國聯邦最高法院實務，認為國家之違法公權力行為雖無故意或過失，但如不法直接侵害人民一切有財產價值之權利，對人民之財產造成特別犧牲時，得類推適用徵收法理而予以補償²⁹⁵。是以，公務員執行職務縱無故意過失，國家亦應填補人民所受損害始為合理，因此應在國家賠償之外，對財產權受侵害之人民肯定其類似徵收之請求權，藉此填補徵收補償與與國家賠償間之空白，建立違法一無責的損失補償責任²⁹⁶。嗣後聯邦普通法院基於舉輕以明重之推論，認為縱令公務員具有故意過失，亦屬於類似徵收侵害概念所涵蓋的範圍，於違法一有責的情形亦須負有損失補償責任，在此情形下損失補償與國家賠償即呈現相互重疊的現象²⁹⁷。論者認為類似徵收之侵害於制度設計上應納入損失補償亦或國家賠償之體系內，則屬於立法政策的問題²⁹⁸。

我國法規實踐類似徵收侵害損失補償之事例，可參照警械使用條例第 11 條第 2 項規定：「警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死

²⁹⁴ 李建良(1999)，〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳法律學報》，11 卷 2 期，頁 44-45。

²⁹⁵ 李惠宗(2005)，〈特別犧牲之損失補償—從法學方法論談既成道路的徵收補償訴訟〉，台灣行政法學會(編)，《損失補償/行政程序法》，初版，頁 65，台灣行政法學會出版。

²⁹⁶ 陳敏，前揭註 74，頁 1200、1225。

²⁹⁷ 李建良，前揭註 294，頁 47。

²⁹⁸ 李建良，前揭註 294，頁 91-92。

亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。」

第三為具有徵收效果侵害之損失補償。其概念在於合法之公權力行為或措施，於實施過程中，對於個別之人民造成非典型且無法事先預見之附帶效應或後果，而該干預逾越財產權所能忍受的程度者²⁹⁹。此類附隨效果所生之損失，特徵在於國家行為本身合法，而損失之發生非出於行政機關的本意，而係偶發或非可預見之事件（如公有垃圾場排放廢水造成鄰近農田汙染），德國法上將其作為係具有徵收效果之侵害而需給予人民損失補償³⁰⁰。我國法規部分，可參照行政執行法第 41 條第 1、2 項規定：「人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。」

第四為係特別之行政補償。學者認為如情況判決此種行政爭訟法之補償，係法院基於公益考量而為之合法決定，對人民因此所受到的損失則給予補償³⁰¹。此等補償規定與徵收之概念相當，惟並非以直接剝奪人民財產權為目的，其多以法治國家之信賴保護為基礎，與一般之徵收有所不同，可將之視為特別之行政補償³⁰²。

最後為公法上之危險責任。係指在行政機關不具有故意或過失及無不法侵害行為之情形下，人民權利因行政機關所創設之特別危險狀態³⁰³，包含隱含之危險性公有設施或行政行為之實現（警械使用、執行羈押）而受有損害，且該損害（失）對於受害人民而言產生特別犧牲的情形³⁰⁴。

學說認為公法上危險責任究竟屬於損失補償或國家賠償尚未有一致定論，係

²⁹⁹ 李震山（2005），《行政法導論》，修訂六版，頁 594，臺北：三民。

³⁰⁰ 李建良（2006），〈損失補償〉，翁岳生（編），《行政法（下）》，三版，頁 732，臺北：元照。

³⁰¹ 陳敏，前揭註 74，頁 1202。

³⁰² 陳敏，前揭註 74，頁 1202。

³⁰³ 李建良，前揭註 294，頁 48。

³⁰⁴ 王服清（2008），〈德國行政法上損失補償與損害賠償之劃分與競合問題—兼論我國最高行政法院 92 年判字第 1709 號判決〉，《中央警察大學法學論集》，15 卷，頁 127。

屬於立法政策之裁量問題，應視個別法律的明文規定³⁰⁵。以國家賠償法第 3 條公有公共設施設置或管理有欠缺之國家賠償責任規範為例，該公有公共設施管理欠缺之損害係與國家賠償、損失補償並列且獨立之公法上危險責任，然立法者將其定位為國家賠償責任，亦即我國立法者並未將公法上危險責任訂明為損失補償規定，反倒是作為一般性的損害賠償規定³⁰⁶。惟學說認為在德國實務擴大「類似徵收侵害」之適用範圍以及創設「具有徵收效果之侵害」概念之下，公法上危險責任理論是否仍有獨立存在的價值仍值得討論³⁰⁷。

上開損失補償理論，均具有國家基於公益需要，於行使公權力時致人民發生財產上之特別犧牲，自全體之公平負擔觀點，為調整該犧牲所為之財產補償³⁰⁸。學說指出雖然國家責任規範分成損失補償與國家賠償二大類，但於某些案件類型於理論解釋及制度發展上係兼具有損失補償與國家賠償的性格，存有適用上之交錯競合或模糊不清之地帶³⁰⁹，並無法完全以單純合法無責及違法有責之二元論加以區別。此外我國於現行相關法制上之發展仍相當凌亂，於立法層面上有多處缺漏及不足之處³¹⁰，仍有待後續立法以及實務者加以釐清。

（二）行政訴訟法第 199 條損害賠償責任性質之建構

本文在此以前述之損失補償法理試分析情況判決損害賠償責任的性質。

首先於行政訴訟實務上常見於訴訟中作為被告的行政機關抗辯理由之一，即主張就算原行政處分具有違法情事，在符合第 198 條成立要件之情形下，法院應作成情況判決而不應撤銷該違法處分。由此可見情況判決維持違法行政處分之侵害結果，並非屬於行政機關所無法預見，與具有徵收侵害效果之損失補償法理係針對公權力附隨結果侵害情形有所不同

³⁰⁵ 王服清，同前註 304，頁 128、140。

³⁰⁶ 王服清，同前註 304，頁 127。

³⁰⁷ 李建良，前揭註 294，頁 48。

³⁰⁸ 王服清，前揭註 304，頁 132。

³⁰⁹ 王服清，前揭註 304，頁 128。

³¹⁰ 李建良，前揭註 294，頁 34。

其次，情況判決的內容係維持原處分之違法狀態，並造成持續剝奪人民財產權等權利之結果，加上第 199 條條文內容既已明定為損害賠償，如將之視為特殊之行政補償，解釋上亦容易產生矛盾，於填補損害上對於土地所有人亦較為不利；又成立公法上之危險責任需存在行政機關合法且無故意過失之行政行為，相較於情況判決制度係以違法的行政處分存在為前提，兩者本質上自屬有別。

是以，從單一的損失補償法理並無法定性情況判決損害賠償責任之性質，其困難之處在於國家賠償與損失補償制度間雖係個別開展之制度，但從理論的內涵觀之，有無論如何也難以切割的界線存在³¹¹。如認情況判決損害賠償責任的性質係損失補償責任，於填補損害上對原告較為不利；如認為係國家賠償法第 2 條之賠償責任，則原告依據第 199 第 2 項規定提起損害賠償訴訟時，是否能成功獲得損害賠償，仍需視被告機關有無具有故意或過失之主觀要件，原告亦對其負有舉證之責任，對於其獲得損害賠償之權利救濟目的受到相當程度的限制；如一律認為屬於無過失損害賠償責任，似乎係將其視為前述之公法上危險責任，惟該責任之法理於現今是否仍有獨立存在的空間，仍需待釐清，難以一概而論。

本文認為應按**違法—有責之國家賠償法第 2 條的損害賠償責任**以及**違法—無責之損失補償責任**論理，解構第 199 條情況判決損害賠償之架構。首先前者的情形，係由於公務員作成該違法處分過程具有故意或過失，因而不法侵害人民自由或權利，原告本得依據判決結果按國家賠償法第 2 條第 2 項規定向民事法院請求國家賠償，其賠償責任的成立係以公務員有違法有責之公權力行使為前提³¹²，故此一類型下之情況判決損害賠償責任性質上，即屬於違法—有責之國家賠償法第 2 條損害賠償責任，人民得以請求財產以及非財產上的損害賠償。

另一方面，如公務員作成該違法行政處分時不具有故意及過失時又應如何定

³¹¹ 高木光、常岡孝好、橋本博之、櫻井敬子（2007），《行政救濟法》，初版，頁 75，東京都：弘文堂。

³¹² 陳敏，前揭註 74，頁 1150。

性該責任性質？亦即面臨違法一無責的公權力行使時應如何填補人民損失？本文認為此時原告係由於違法一無責的公權力行使所產生之既成事實，而繼續承受違法狀態之持續，而該限制已達到特別犧牲的程度，國家自應填補人民繼續承受該違法狀態下所受到的損失，應認此一情形為類似徵收侵害之損失補償論理所涵蓋的範疇。

以土地徵收案件適用情況判決為例，原告因判決效力需繼續忍受違法徵收處分限制其財產權及居住自由等基本權利之效力，如該徵收處分作成並不具有故意過失，基於類似徵收侵害之損失補償責任並不問被告機關作成該處分是否具有故意或過失，而一律負有補償責任。透過該填補損害的方式，藉此可彌補原告於情況判決中無法獲得權利救濟之機會，並填補賠償與補償間之漏洞，弭平損失補償與國家賠償於情況判決賠償責任認定上的困難及爭論。

至於現行行政訴訟法第 199 之法條文字之所以使用「**損害賠償**」一詞，本文理解為係基於**立法者之立法政策裁量**所致。觀情況判決之賠償責任架構以及立法意旨，係為保護公共利益之目的而維持該違法處分的效力，故對於人民承受該特別犧牲所產生之損害，以金錢賠償作為調整機制，除原本國家賠償責任外，將違法一無責之損失補償模式納入國家賠償體系中，屬於無過失損害賠償責任，使原告於後續的賠償訴訟中亦得請求財產以及非財產權之損害賠償以資救濟。

至於該賠償責任之主觀要件部分，首先於違法一有責而成立國家賠償法第 2 條之損害賠償責任，自應以公務員作成該違法處分時具有故意過失之主觀要件為前題；至於違法一無責的類似徵收侵害情形，因該責任性質上為無過失，於主觀要件上並不以故意、過失為要必要，與前述以公務員執行職務具有故意過失為前提之國家賠償法第 2 條損害賠償責任尚有不同。

綜上所述，可將行政訴訟法第 199 條情況判決損害賠償責任之架構可分為：

1. 違法且有責的公權力行為所生之財產或非財產權之侵害（公務員作成該違法行政處分具有故意或過失），成立國家賠償法第 2 條之損害賠償責任

2. 違法但無責的公權力行為所生之財產或非財產權之侵害（公務員作成該違法行政處分不具有故意或過失），成立類似徵收侵害之損失補償責任，但納入國家賠償體系之中成為無過失賠償責任。



貳 第 199 條第 2 項規範應適用之訴訟種類

一 請求被告機關賠償的訴訟類型

承接上開討論，既已釐清情況判決損害賠償責任之性質，觀行政訴訟法第 199 條第 2 項條文內容，僅規範原告得於前條判決確定後一年內，向行政法院訴請賠償。而該損害賠償的訴訟種類究屬為何，原告應提出課與義務訴訟抑或一般給付訴訟，目前學界及實務上並未有一致之看法，故仍有釐清的必要。

目前所爭執者，係對於情況判決損害賠償責任之性質爭議尚未有一致看法時，如肯認原告得提出一般給付訴訟提起本條所稱的損害賠償，是否有牴觸國家賠償法第 12 條規範：「損害賠償之訴除依本法規定外係適用民事訴訟法」規定之虞。

有學說認為情況判決的損害賠償性質係屬於國家賠償法第 2 條之責任，指出既然國家賠償法第 12 條規定被視為係行政訴訟第 2 條公法上爭議審判權歸屬之特別規定，以至於認為行政法院對國家賠償事件無審判權而不得審理國家賠償訴訟，惟立法者卻容許透過行政訴訟法第 7 條附帶賠償訴訟之規定，由行政法院合併審理國家賠償訴訟³¹³。因此實際上透過行政訴訟程序，獨立提起一個國家賠償訴訟的可能性，在現行法上並非全然無空間。是以上開論者認為行政訴訟法第 199 條第 2 項規定之損害賠償訴訟，即係以行政訴訟法第 8 條規定為根據，以一般給付之訴的形式提起一個單獨的國家賠償訴訟³¹⁴。

另一方面持反對立場者，認為行政訴訟法第 7 條已屬於例外規定，在一定條

³¹³ 程明修(2014)，〈行政訴訟程序中審理國家賠償事件之容許性—以日本法之觀察為中心〉，《興大法學》，15 期，頁 14。

³¹⁴ 程明修，同前註 313，頁 15。

件下將國家賠償訴訟審判權交由行政法院審理，自不得再將第 8 條視為得單獨提出損害賠償訴訟之規定³¹⁵。實務方面亦有反對的見解，認為國家賠償法第 12 條係行政訴訟法第 2 條所稱之特別規定，故現行行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，在國家賠償法第 12 條未修正前，自無獨立提起損害賠償訴訟之餘地³¹⁶。

此外對於第 199 條損害賠償訴訟，主張原告應提出課與義務訴訟者，按最高行政法院 104 年度判字第 482 號判決、最高行政法院 105 年度判字第 622 號判決及最高行政法院 106 年判字第 539 號判決意旨，認為針對情況判決所為之損害賠償請求，乃係透過課予義務訴訟以茲主張，其計算的標準自應以事實審言詞辯論期日之事實、法律狀態為基準時。

本文認為為釐清上開爭議，應先確立情況判決之損害賠償責任性質以及行政法院是否具有審理此一具有損害賠償性質訴訟之審判權。首先關於第 199 條情況判決的損害賠償性質可依違法—有責以及違法—無責的公權力行使，分為國家賠償法第 2 條損害賠償以及無過失之損害賠償責任，已如前述。於後者的情形，由於該賠償責任係一同納入國家賠償之體系已如前述，故與違法且有責的模式相同，亦得透過第 199 條第 2 項規範提出損害賠償訴訟；其次針對行政法院審理國家賠償訴訟之審判權爭議，學者認為國家賠償訴訟中真正困難點在於公權力行為之合法性而非損害賠償額度的計算，而合法性判斷屬於行政法院專長領域，因行政法院法官具備公法的專業背景，應較能勝任國家賠償事件之審理³¹⁷。此外依第 199 條第 1 項既已規定行政法院應按照原告之聲明於判決內命被告機關賠償，實質上已就該損害賠償事項為審理。就此而言，行政法院本來就擁有審理損害賠償事件的專業能力³¹⁸，至為灼然。又立法者既已容許透過行政訴訟法第 7 條之規定，由行政法院合併審理國家賠償訴訟，應認實際上存在著透過行政訴訟程序，

³¹⁵ 徐瑞冕，前揭註 21，頁 149。

³¹⁶ 最高行政法院 90 年度裁字第 893 號、最高行政法院 92 年度裁字第 1186 號裁定、最高行政法院 91 年度判字第 2038 號判決意旨參照。

³¹⁷ 范文清（2015），〈國家賠償訴訟回歸行政訴訟審判權之研究〉，《興大法學》，18 期，頁 68。

³¹⁸ 范文清，同前註 317，頁 68-69。

獨立提起一個國家賠償訴訟之可能性。據此，應認行政法院對於情況判決之損害賠償訴訟具有審判權，亦符合第 199 條第 2 項規定原告訴請行政法院審理該損害賠償訴訟之文義。

再者需探討者為第 199 條第 2 項規定關於情況判決損害賠償訴訟之訴訟類型，究竟為一般給付訴訟抑或係課與義務訴訟。原則上如人民請求作成行政處分，無論該內容結果涉及財產或非財產上之事項，皆屬於課與義務訴訟的範圍，倘若需先藉由行政機關核定或確定人民給付請求權者，則於提出一般給付訴訟前先提起課與義務訴訟，學理上又將其稱為一般給付訴訟的補充性功能³¹⁹，故人民申請金錢給付時如先經行政機關作成核准之處分者，自不得直接提起一般給付訴訟，司法實務亦採取相同的意旨³²⁰。因而現行實務上得准允直接提起一般給付訴訟請求者，僅限於請求金額已獲許可或已保證確定之金錢給付或返還³²¹。以土地徵收補償費為例，按最高行政法院 94 年判字第 1913 號判決意旨，強調如人民向行政機關請求給付損失補償，程序上應由行政機關作成同意補償及補償金額之核定處分後，人民始得據以請求給付，於行政機關作成同意及核定處分前，並無逕自訴請行政機關給付補償費之請求權存在。

此處以土地所有人針對徵收之補償數額所提出行政訴訟類型為比較，自比較法觀點，日本法上關於土地所有人不服徵收之損失補償額，依據土地收用法第 133 條所提出損失補償額爭訟時，學說上有主張應透過給付訴訟的方式，認為該損失補償之請求權係基於憲法第 29 條第 3 項而生，僅係透過補償裁決加以確認而已³²²。此外基於訴訟經濟的目的，按我國土地徵收條例第 22 條規定於土地徵收程序中權利關係人對於地價評議會作成的復議結果不滿時得提起行政救濟，至

³¹⁹ 吳志光（2015），〈論一般給付訴訟與課予義務訴訟之關聯——以行政法院實務見解為核心〉，《輔仁法學》，33 卷，頁 49。

³²⁰ 最高行政法院 94 年判字第 88 號判決意旨參照。

³²¹ 最高行政法院 94 年裁字第 2695 號裁定意旨參照：「如依法尚須先由行政機關核定或確定其給付請求權者，於提起一般給付訴訟前，應先提起課與義務訴訟，請求作成核定之行政處分。準此，得直接提起一般給付訴訟者，應限於請求金額已獲准許可或已保證確定之金錢支付或返還。」

³²² 阿部泰隆（2003），《行政訴訟要件論—包括的・実効的行政救済のための解釈論》，初版，頁 335，東京都：弘文堂。

於應提起何種訴訟類型之爭議，現行存有撤銷訴訟、課與義務訴訟、一般給付訴訟等見解。而此處應採一般給付訴訟見解，理由在於首先補償費公告性質應為觀念通知或事實行為，而補償金額發給應解為行政執行行為³²³；其次內政部一旦為徵收處分，權利關係人對需用土地人即具有徵收補償之公法上請求權³²⁴；再者採一般給付訴訟具有涉及金錢給付金額，由法院直接判決認定並令主管機關應給付之金額，最能迅速有效保障人民公法上之請求權，亦不須經過訴願程序，具有實現訴訟經濟之意義³²⁵。

綜上所述，觀行政訴訟法第 199 條第 2 項雖未明文規範損害賠償之訴訟類型，然觀察情況判決的內容，系爭違法行政處分既已造成人民權利之損害，行政機關自應按照該條與法院判決意旨賠償該損害，並未具有得拒絕賠償的事由存在。因此行政法院做出情況判決後，人民對於被告機關間即具有公法上之請求權，無須再經由行政機關核定或確定原告是否具有該給付之請求權，屬於實務承認得直接提出一般給付訴訟之情形，合先敘明。

又如採課與義務訴訟之見解，原告按第 199 條第 2 項規定向行政法院訴請賠償前，是否仍需遵守訴願前置主義的要求，按訴願法第 1 條及行政訴訟法第 5 條規定先向賠償機關提出課與義務訴願，待機關駁回其請求後始得提出第 199 條第 2 項所稱之賠償訴訟？由於立法及實務界並未就此一爭議為表達立場，如答案係肯定，因行政法院於作成情況判決時既已宣告賠償機關有義務填補原告之損害，賠償機關本不應於訴願程序中做出駁回的決定，此時於解釋上即存有矛盾之處，亦與第 199 條第 2 項所稱向行政法院訴請賠償之文義牴觸；另一方面，如允許原告毋須遵守訴願前置主義，得直接向行政法院提出課與義務訴訟訴請賠償，即欠缺行政訴訟法第 5 條之未經向被告機關申請，而逕行提出請求應為行政處分

³²³ 王服清（2014），〈論土地徵收補償價額之行政訴訟類型爭論〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，13 期，頁 32。

³²⁴ 王服清，同前註 323，頁 32。

³²⁵ 王服清，同前註 323，頁 33。

訴訟之特別實體判決要件，行政法院應按行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款規定以原告起訴不合程式或不備其他要件者為由，以裁定駁回之。

據此，為杜上開爭議，對於土地徵收案件適用情況判決之損害賠償規範時，倘土地所有人按第 199 條第 2 項規定提出損害賠償訴訟時，應准允其直接向行政法院提出一般給付訴訟，藉以請求徵收機關為賠償較為適宜，且不須經訴願程序，由法院直接對於損害賠償金額為判斷，亦可減少當事人訴訟上的經濟負擔。故行政訴訟法第 199 條第 2 項規定之損害賠償訴訟，得透過行政訴訟法第 8 條規定，以一般給付之訴的形式提出，且行政法院亦對該賠償訴訟具有審判權，亦符合第 199 條第 2 項規定之文義。

二 與國家賠償訴訟之關聯性

承接上開討論，既已釐清情況判決損害賠償責任的性質及訴訟類型，如原告人民因行政機關之違法處分而循序提起行政訴訟，經行政法院依行政訴訟法第 198 條之規定為情況判決確定後，其主張受有損害，先依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，向民事法院起訴請求行政機關損害賠償，經駁回確定時，就同一原因事實再依行政訴訟法第 199 條第 2 項之規定，向行政法院請求該機關賠償其損害，此主張有無違反一事不再理原則？就上開情況判決損害賠償與國家賠償訴訟間的關聯性，本文就學說及實務所討論之特別規定及請求權競合說分別描述如下：

（一）特別規定說

針對行政訴訟法第 199 條第 2 項之情況判決損害賠償訴訟與國家賠償訴訟的關聯，按國家賠償法第 6 條規定：「國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律」。因此有認為第 199 條之損害賠償規範具有取代國家賠償法而優先適用的效力³²⁶，惟論者亦論及實際上除了除斥期間及須向行政法院訴請賠償之外，有關情況判決的損害賠償範圍等仍應依循國家賠償法之規定而

³²⁶ 蔡茂寅，前揭註 18，頁 567。

適用³²⁷。據此如行政法院已具體命被告機關為一定數額之賠償，縱令其金額過低，原告亦僅能以上訴的方式尋求救濟，並無容許原告得另行向民事法院提起國家賠償訴訟之餘地³²⁸。

實務上亦有採特別規定說，按最高行政法院 108 年度判字第 308 號判決意旨，認為行政訴訟法第 199 條第 2 項訴請徵收機關賠償之規定，係情況判決的替代救濟措施，性質上係針對違法處分侵害的賠償，係一種損害賠償，與國家賠償法第 2 條第 2 項所規定之國家賠償責任係以公務員於執行職務行使公權力時，有故意或過失為要件，二者不同。而依此規定向行政法院為請求時，因法文特別設有 1 年除斥期間之規定，自不受國家賠償法第 8 條時效期間規定的影響。

（二）請求權競合說

主張此說之學者認為情況判決係為調和公益與私益之衡平措施，因此在主觀要件上，不應以公務員有故意或過失為其責任要件，應屬於法律特別規定之無過失損害賠償責任性質，此與國家賠償法之過失損害賠償責任，係屬於並存的規定，在二者要件均具備的情形，構成請求權競合，當事人得擇一行使其權利³²⁹。

實務亦有採請求權競合之見解，按最高行政法院 106 年度判字第 10 號判決意旨，以情況判決之損害賠償為無過失損害賠償責任作為前提，於主觀責任要件上，不以公務員有故意或過失為必要，自情況判決確認行政處分的違法性而言，原告因該違法處分所受之不利益，其性質即屬於損害，而應予賠償，係一獨立之請求權基礎，與國家賠償法第 2 條第 2 項所規定之國家賠償責任，其性質純屬侵權行為的損害賠償者，尚有不同，在二者要件均具備的情形，構成請求權競合，人民得擇一行使其權利，並無違反一事不再理原則。另觀最高行政法院 101 年度裁字第 1645 號裁定意旨及 102 年度高等行政法院法律座談會提案八之討論結果

³²⁷ 蔡茂寅，前揭註 18，頁 567。

³²⁸ 蔡茂寅，前揭註 18，頁 567。

³²⁹ 陳清秀，前揭註 7，頁 583。

亦採相同意旨。



(三) 本文見解

針對第 199 條損害賠償訴訟與國家賠償訴訟之關聯，本文依照前開情況判決之賠償責任性質為分別論述。

首先在於行政訴訟法第 199 條之損害賠償性質承前所述依**違法—有責及違法—無責**的公權力行使而分別成立**國家賠償法第 2 條損害賠償責任**以及**無過失之損害賠償責任**，於無過失損害賠償責任的部分，由於該責任並不以公務員有故意或過失為必要，與國家賠償法第 2 條第 2 項的賠償責任係以主觀上具有故意或過失之侵權行為要件而有不同。在二者要件均具備的情形，應認兩者間係屬於並存的制度，構成請求權基礎之競合，原告自得擇一行使其權利，而不應過度限制其提起救濟之機會，如原告已逾國家賠償法之除斥期間，仍得依行政訴訟法第 199 條第 2 項規定，於判決確定一年內向行政法院請求被告機關賠償。

相較之下，於違法且有責的國家賠償法第 2 條損害賠償責任部分，由於該責任本質上與具有故意過失之國家賠償責任類型相同，故有論者認為情況判決制度即為國家賠償法之特別規定，而認為前者應優先於後者而適用，任一者之除斥期間完成後，自不得再行主張另一個請求權。惟本文認為如一概認為行政訴訟法第 198 及第 199 條關於情況判決制度之規範係屬於國家賠償法的特別規定，仍尚有疑慮。理由在於情況判決損害賠償責任的性質並非單純係以故意過失為前提之國家賠償法第 2 條賠償責任；其次如採特別規定說，由於立法者未就有關情況判決之損害賠償方法等事項為規範，實務操作上仍須回歸國家賠償法之規定；再者，行政法院作成情況判決的同時，即本於同一基於違法行政處分而生之基礎事實，而同時產生情況判決損害賠償及國家賠償之請求權，兩者應同時並存且獨立，原告自得擇一行使之，且孰先孰後由原告自由決定，而非自始即排除國家賠償訴訟的適用；最後，鑒於情況判決係為調和公益與私益之衡平措施以及訴訟權保障之

核心目的在於使人民能即時且獲得有效權利救濟，應肯認如原告行使其中一個請求權不能達其目的，仍得行使另一損害賠償請求權，此處即形成請求權競合之情形，與上開無過失損害賠償責任之結論相同。




三 損害賠償範圍及方法應類推國家賠償法規定

成立情況判決後，於後續損害賠償方法及範圍上應如何適用相關法規範，由於立法者並未進一步說明，觀臺中高等行政法院 101 年度訴更一字第 40 號判決意旨，認為行政訴訟法第 199 條第 2 項規定受情況判決之原告得訴請賠償，核其實體上權利之本質係因國家機關違法行使公權力致損害人民權益所生之損害賠償請求權，自具國家賠償性質，自有國家賠償法之適用，其為國家賠償法所未規定之事項，則應適用民法之規定（國家賠償法第 5 條參照）；其次關於損害賠償之範圍，自應適用民法之相關規定。是以，若係經依行政法院為情況判決確認為違法而未經撤銷之土地徵收處分，因其性質上係屬國家機關違法行政行為致使人民受有喪失土地所有權之損害，即應依民法第 216 條規定予以賠償，而非依土地徵收條例第 30 條等相關法令所定之徵收補償費查估基準核算其數額，故土地徵收核准機關為違法徵收處分即應按土地被徵收時之價值負損害賠償義務。觀上開判決意旨，係將情況判決的損害賠償視為具有國家賠償法第 2 條之賠償責任性質，故於賠償方法及範圍應直接適用國家賠償法及民法相關規範。

相較而言，本文認為情況判決的損害賠償性質分為國家賠償法第 2 條之損害賠償以及無過失損害賠償責任，係同時具有雙重性質存在之特殊制度，故對於法規的適用上應特別謹慎，於以下加以說明之：

首先，對於違法—無責的損失補償責任於法規適用上之難題，本文認為此一責任係基於立法政策之裁量而將此類似徵收侵害之損失補償責任納入國家賠償體系中，故情況判決之兩種賠償責任既然同屬為損害賠償性質，亦可參照國家賠償法之相關規定。



其次，針對情況判決賠償責任於法規適用的方式，應直接適用還係類推適用國家賠償法規定，本文認為基於情況判決制度係具有調和公益與私益之特殊性，係為更值得保護的公共利益而犧牲人民之基本權利，乃不得不選擇之最後手段，並非僅係單純因公務員的侵權行為致人民受有損害之國家賠償責任，故此處應採取類推適用方式適用於國家賠償法之規範，以填補情況判決損害賠償於法規適用上之漏洞。針對第 199 條違法一有責之國家賠償法第 2 條賠償責任部分，其損害範圍及來源均係承受違法狀態存續下而繼續忍受原先已產生的不法結果，於解釋上較無爭議；此外於無過失損害賠償部分，基於損害賠償的範圍相較於損失補償，係採取完全賠償原則，對於原告請求填補損害方面較為有利，此時與違法一有責的部分相同，亦一併類推國家賠償法有關損害賠償之規定。

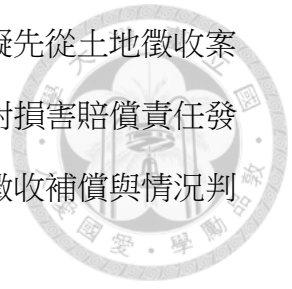
需值得注意者，基於情況判決損害賠償性質之特殊性，前述之類推適用僅為部分類推而非一概加以類推，例如無須依國家賠償法第 11 條規定先行協議，提起行政訴訟時，亦不受行政訴訟法第 7 條之限制，不以提起其他行政訴訟而合併請求損害賠償為必要³³⁰，至於第 8 條之除斥期間亦不在類推適用的範圍內，避免原告於救濟選擇上產生紊亂。故現行案例操作上，針對情況判決的損害賠償，於法規適用上應類推國家賠償法有關賠償方法及範圍之規定，如為國家賠償法所未規定的事項，則應適用民法相關規範。

第三節 土地徵收案件之情況判決損害賠償與徵收補償間關聯性研究

土地徵收補償係於徵收處分作成後，按土地收條例第 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。容有疑問者，係日後如該土地徵收處分的合法性爭訟經行政法院作成情況判決，此時土地所有人已領取之徵收補償額對於後續情況判決的損害

³³⁰ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 503。

賠償範圍及數額決定上產生何種影響及關連，值得深究。本文擬先從土地徵收案件成立情況判決，於後續適用行政訴訟法第 199 條規範時，針對損害賠償責任發生時點及損害賠償之範圍分析，進而以損益相抵法理探討土地徵收補償與情況判決損害賠償兩者間之關聯性。



壹 損害賠償範圍的釐清

針對土地徵收案件適用第 199 條時，被告機關所負之損害賠償責任發生時點及賠償範圍，茲分述如下：

一 賠償責任時點為違法徵收處分作成時

需釐清者，為情況判決並無確認或形成該違法行政處分具適法性及正當性之效果，僅賦予被告機關可以因為公益目的毋須回復原狀之正當權源，並無免除其應負之金錢損害賠償責任。徵收機關於作成違法徵收處分，將土地權屬變更為國家（需用土地人）所有時，即已造成人民喪失土地所有權的損害結果。其後雖經行政法院作成情況判決，使原核准徵收機關免於回復土地所有權登記予人民，惟情況判決之損害賠償責任在於維護公益同時並追究原處分機關違法公權力之行使，如無該違法徵收處分，原告之土地所有權於該時點即不會喪失，就此而言，堪認兩者間具有相當因果關係。是以，應肯認情況判決的損害賠償責任時點非自判決確定後始發生，而係自系爭違法徵收處分作成時即產生，

二 賠償範圍的界定

承接上開討論，關於情況判決的損害賠償應類推國家賠償法有關賠償方法及範圍之規定，如為國家賠償法所未規定之事項，則應適用民法的規定。於實際案例操作上，對於土地徵收案件適用情況判決時，對於土地所有人得請求的損害賠償範圍應如何界定以及與已領取之土地徵收補償額間關聯為何？

首先應釐清者，係不應認為原告於先前已受領土地徵收之補償費完竣後，即

謂其並無於後續的情況判決中受有損害。

理由部分按目前我國現行法上對於徵收補償手段上包括地價補償、土地改良物補償、營業損失補償、遷移費補償、接連地補償、佃農補償、安置計畫等，土地徵收條例均定有明文。另關於徵收補償地價以及有關補償費之發放方式，參酌土地徵收條例第 40 條規定³³¹，目前徵收實務通常係以現金一次全部發放為原則，即採所謂之金錢補償³³²。按司法實務見解對於補償範圍的態度，原則上係採取相當補償³³³，亦即主管機關參酌徵收當時之社會狀況，依公平算定基礎所計算出之合理金額而言，該項合理金額即非屬於完全補償³³⁴，足見現行土地徵收補償內容往往無法確實填補被徵收人之損失³³⁵。

是以，國家因公益需要，享有以法定徵收補償費為代價換取人民土地所有權之正當權源，係以其徵收處分合法為前提；若屬違法者，並非法秩序所容許，即構成國家之侵權行為，欠缺剝奪人民財產權之法理正當性。故當國家以違法徵收處分將私有土地權屬變更為國家所有時，人民受損害的結果亦已確定，國家不但應負回復土地所有權登記予人民之義務，尚應賠償人民因此所受的其他損害，不得以已發給人民土地徵收補償費完竣，即謂其因徵收所受到之損失已填補，並無於後續的情況判決中受有任何之損害為抗辯云云。

其次關於情況判決的損害賠償範圍，因法律所規範的土地徵收補償範圍之不同而有影響。

於 2012 年前，土地徵收補償數額應按照徵收當期之公告土地現值，補償其地價。如果是在都市計畫區內之公共設施保留地，則按毗鄰非屬公共設施保留地

³³¹ 土地徵收條例第 40 條第 4 項規定：「前項申請改發給現金補償或改發給抵價地者，應於核定發給抵價地通知之日，或現金補償發給完竣之日，或通知補償地價存入保管專戶之日起一個月內為之，並以一次為限。申請改發給抵價地者，直轄市或縣（市）主管機關應限期繳回其申請改發給抵價地之徵收補償地價後始得核准。」

³³² 葉百修，前揭註 179，頁 309。

³³³ 司法院釋字第 400、409、425、440、516、573 號解釋意旨參照。

³³⁴ 最高行政法院 96 年度判字第 267 號判決意旨參照。

³³⁵ 陳立夫，前揭註 155，頁 289。

之平均公告土地現值計算其補償地價，前項徵收補償地價，必要時得加成補償；其加成補償成數，由直轄市或縣（市）主管機關比照一般正常交易價格，提交地價評議委員會於評議當年期公告土地現值時評定之。

是以早期之土地徵收補償實務上係以徵收當期公告地價加成補償成數計算之，於正常情形必遠低於市價，若於行政爭訟中，確認國家並未依土地徵收條例等相關法律所規定的法律原則而所為之違法徵收，雖主管之行政機關於徵收當時已發放補償金，但土地所有人並無承受該特別犧牲的義務，其所受損害賠償範圍應依實際市場價格減除行政機關因違法徵收所發放之補償金計之。基於同一道理，受到情況判決宣告之土地所有人依行政訴訟法第 199 條規定訴請徵收機關賠償時，其請求損害賠償範圍亦係以徵收土地的市價與徵收當期公告地價加成補償成數間，依兩者間差額計算之。

其後因應地價高漲之現象，土地徵收條例第 30 條於 2012 年修正後，被徵收之土地，應按照徵收當期之市價補償其地價，由直轄市、縣（市）主管機關提交地價評議委員會評定之³³⁶。所謂市價，按土地徵收補償市價查估辦法第 2 條規定係指市場正常交易價格，大致上仍係沿用修正前之土地徵收條例第 30 條第 2 項規定之定義，而所謂市場正常交易價格，須依該辦法所定的法定程序查估認定，即非係一般社會通念的市價。此外對於徵收當期之市價，其估算的時間基準點，

³³⁶ 土地徵收條例第 30 條之修法理由：「一、現行徵收土地，以公告土地現值加成補償方式各方指教意見甚多，目前無論相關機關、專家學者，或民間反應，均不乏主張採市價補償，使被徵收土地所有權得以在同一地段買回性質相同及面積之土地，較為公平合理，亦可排除徵收（或區段徵收）之阻力，故於第一項規定以市價補償其地價，並刪除原第二項。另都市計畫區內土地經劃定為公共設施保留地，其土地利用即受限制，如以其土地本身市價補償其地價，將使土地所有權人蒙受過度之損失，基於保障公共設施保留地所有權人之權益，乃規定應按毗鄰非公共設施保留地之平均市價補償其地價。

二、參考國外體例，徵收土地補償地價多以土地徵收當期之土地市價為補償基準，因此市價由主管機關查價後送請地價評議委員會評議決定，爰增訂第二項。

三、參考日本土地收用法第七十一條規定之作法及精神，除按照土地徵收申請時鄰近類似土地之市價為基準補償其地價外，考量需用土地人申請徵收至中央主管機關核准徵收時（一般約需半年以上），鄰近類似土地市價如有變動，為求公平合理，並有效推動徵收作業，爰增列第三項，由地價調查單位將調查之地價變動幅度提交地價評議會定期評定作為徵收補償地價調整之依據。

四、有關市價查估等查估技術性及細節性規範，為符法律授權明確性，爰第四項明定由中央主管機關定之。

須於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³³⁷。由此可知受到情況判決後，土地所有人於修法前請求損害賠償範圍包含徵收土地之市價與徵收補償價格間之差額，應已不復見。

據此，現今關於情況判決的損害賠償範圍，參照國家賠償法第 7 條及民法第 216 條第 1 項規定，基於國家賠償係以金錢賠償為原則，回復原狀為例外，因情況判決內容既已承認該違法徵收狀態得繼續存續，應認為此時已無回復原狀的可能，故土地所有人得以**該違法徵收處分所生的損害**（如核准徵收造成土地所有人其他未被徵收土地價格減少、拆遷機器設備損害、如不撤銷違法徵收處分而於法院判決賠償時，可獲得的協議徵收補償價額與原徵收補償價額間之差額等財產上損害及因此受到精神受損之非財產上損害）及**因徵收所失可預期的利益**，向行政法院訴請徵收機關賠償。

貳 損害賠償數額是否需與土地徵收補償額為損益相抵

按損益相抵原則可參照民法第 216 條之 1 規定：「基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益。」因損害賠償之目的雖在填補損害，然並非使受害人因此受有不當之利益，如基於同一原因事實同時受有損害及利益者，即自損害額中扣除利益額。損益相抵的成立，需相抵的利益與損害，均與責任原因事實有相當因果關係，即具有通常可能性並排除偶然發生之利益；相抵之利益，包括積極增加的利益與消極應減少而為減少的利益；利益與損害需基於同一原因事實而發生，非同一原因事實產生者即無該原則之適用；再者是否相抵須符合法律規範之意旨、不使加害人不當免負賠償責任及對被害人須可期待等要素³³⁸。

³³⁷ 葉百修，前揭註 179，頁 255；土地徵收條例施行細則第 30 條規定：「本條例第三十條第一項所稱徵收當期之市價，指徵收公告期滿次日起算第十五日經地價評議委員會評定之當期市價。前項當期市價低於徵收公告之市價，仍按徵收公告之市價補償。」

³³⁸ 林誠二（2010），《債法總論新解一體化解說一》，三版，頁 587-589，瑞興；王澤鑑（2016），〈損害賠償法上的損益相抵〉，《法令月刊》，67 卷 2 期，頁 6。

延續上開討論，現行我國實務尚存有於酌定針對土地徵收案件成立情況判決時，於後續損害賠償數額計算上，是否有民法第 216 條之 1 損益相抵原則的適用，須扣除先前土地所有人已受領之土地徵收補償及自領取日起至言詞辯論終結期日止之所生利息？本文以下擬列舉實務對於該爭議適用於收回被徵收土地與一般土地徵收案件所採不同之解釋，並提出對實務見解的質疑及看法。

一 實務態度

(一) 於收回被徵收土地案件採取肯定見解

土地徵收案件適用情況判決時是否有民法第 216 條之 1 的適用，須與土地徵收補償及所生之利益為損益相抵？實務於收回被徵收土地案件適用情況判決時，係採取肯定的見解，認為前後二次的損害填補（土地遭到內政部徵收以及行政法院以情況判決維持該徵收）之原因固有差異，惟仍同樣出於在系爭土地獲徵收或於賠償後使用，難謂非基於同一之使用原因事實，此時應類推民法第 216 條之 1 規定，於酌定第 199 條損害賠償數額時與土地徵收補償及所生之利息時有損益相抵的適用。

茲參照最高行政法院 105 年判字第 301 號判決意旨，原土地所有權人聲請照徵收價額收回其土地，經行政法院為情況判決駁回原土地所有權人之訴，依司法院釋字第 534 號解釋理由書意旨提起給付訴訟，請求補償相當金額時，此一補償係緣於原土地徵收因未依徵收計畫開始使用所徵收之土地，或未依核准徵收原定興辦事業使用，致應由原土地所有權人收回其土地，惟因其土地已開始使用，或另以得對該土地為徵收之興辦事業開始使用，因其收回於公益有重大損害，而不許原土地所有權人收回土地，相當於開始使用時另為徵收；原土地所有權人，因同一筆土地，經徵收補償後，因一定事實發生，原土地所有權人行使收回土地請求權，而遭情況判決不能收回土地受有損失，應予補償，同行使第一次補償之利益，形成不當利益。是計算本件應為補償金額時，得類推適用民法第 216 條之 1

所規定損益相抵之法理³³⁹。故原判決以系爭土地於 83 年 2 月 12 日開始使用，依當時公告現值，即 82 年 7 月 1 日公告現值加計 4 成，並加計被上訴人 101 年 10 月 2 日起負遲延責任起，至 104 年 8 月 19 日原審言詞辯論期日止，按年息百分之 5 計算之利息，並減除已領取之徵收補償費，及自領取日起，至原審言詞辯論期日止，按年息百分之 5 計算之利息。

另按最高行政法院 104 年度判字第 85 號判決意旨，按民法第 216 條之 1 損益相抵原則所規定，基於公法上原因事實而受有損害並受有利益者，亦得類推適用。本件因情況判決所生之補償，與原徵收處分之補償係基於同一原因事實所生，上訴人於原審時主張本件補償應扣除被上訴人被繼承人黃江阿花已領取因系爭土地徵收所領取之補償地價及至本案原審法院辯論期日前 103 年 6 月 18 日止之法定利息，即非無據。上訴意旨指摘原判決扣除被上訴人被繼承人黃江阿花已領取因系爭土地徵收所領取之補償地價部分之法定利息僅算至 86 年 7 月 1 日，有判決適用法規不當及不備理由之違法，亦難謂無理由。

（二）土地徵收補償之所生利息部分無損益相抵適用

與之相較，實務對於一般土地徵收案件則與上開情形態度完全不同，認為土地徵收補償費之所生利息部分不須為損益相抵。

參照臺北高等行政法院 104 年度訴更一字 73 號判決意旨，法院認為收回被徵收土地案件係當事人土地被徵收後，需地機關未按原定徵收計畫使用，當事人申請照徵收價額收回被徵收土地遭否准後所為之情況判決及損失賠償，人民所欲撤銷之處分為否准授益處分並非侵益處分，徵收機關之徵收處分並未自始違法，僅係嗣後發生人民得照原徵收價額收回土地之事由，此一情形本件係作成徵收處分時即係違法，當事人所請求撤銷處分為侵益徵收處分所為情況判決及損害賠償，兩者情形不同，自難比附援引。然本件原告所有系爭土地係於 100 年 11 月

³³⁹ 最高行政法院 105 年判字第 245 號判決、104 年訴更四字第 26 號判決、105 年判字第 683 號判決、105 年判字第 622 號判決亦採取相同之意旨。

10 日因被告違法徵收處分而喪失系爭土地之所有權，被告應負之損害賠償責任於違法徵收之時點即已成立，原告請求系爭土地因違法徵收處分致喪失系爭土地所有權之損害，僅扣除已受領之徵收補償費即為已足，並無再受有利益之情形，被告援引前揭規定，主張原告所受領補償費自受領之日起至本件訴訟言詞辯論終結日止，按年息百分五計算之遲延利息，亦應一併扣除云云自非可採，可得知法院係採取土地徵收與收回被徵收土地情形不同而為不同處理之態度。

觀上開實務見解，尚未就一般土地徵收案件是否適用抑或類推適用民法損益相抵規定為明確的說理，僅泛指徵收補償費之利息部分不須相抵。相同爭議持續延伸至臺北高等行政法院 104 年度訴更一字 73 號判決之第三審即最高行政法院 107 年度判字第 736 號判決中，被告上訴主張原判決既認為原處分於作成即已違法，則原審原告基於違法徵收處分受有徵收補償費亦無所據，原審原告應於該時點即返還徵收補償費，如未返還，即受有使用徵收補償費相當於法定利息之利益，原審原告同時受有徵收補償費與其所衍生利息之利益，依民法第 216 條之 1 規定於計算損益相抵時，應扣除徵收補償費及其利息，然原判決卻以與損益相抵無關之理由，而認就徵收補償費之利息部分不應損益相抵，即有判決不適用法規或適用不當之違法。

二 土地徵收案件亦有民法第 216 條之 1 損益相抵之適用

本文認為法院於斟酌土地徵收案件成立情況判決後之損害賠償數額時，應與收回被徵收土地案件採用相同的解釋結果，亦需適用民法第 216 條之 1 規定所闡釋之損益相抵原則。

首先，觀收回被徵收土地制度目的，係為保障財產權，防止假藉興辦公共事業或為實施國家經濟政策之名義濫行徵收，於土地徵收條例規範³⁴⁰被徵收土地之

³⁴⁰ 土地徵收條例第 9 條規定：「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

原土地所有權人於具備一定要件下，得照原徵收補償額收回其土地。是以土地所有人獲得情況判決損害賠償的原因，係緣於未依徵收計畫開始使用所徵收之土地，或未依核准徵收原定興辦事業使用，因其收回於公益有重大損害，而不許原土地所有權人收回土地而確認駁回收回請求之處分違法，與一般徵收損害賠償原因係來自違法徵收處分不同，故實務上認為當事人申請照徵收價額收回被徵收土地遭否准後，所欲撤銷之處分為否准收回之處分，則徵收機關之徵收處分並未自始違法，與一般土地徵收案件係作成徵收處分時即係違法，當事人所請求撤銷處分為侵益之徵收處分的情形不同，自難比附援引而適用損益相抵之規範。

其次，蓋上開實務雖認為一般土地徵收案件成立情況判決後之損害賠償，對於土地徵收補償所生之利息並無損益相抵之適用餘地，但未見強而有力的理由可以區別其與收回被徵收土地案件為何有不同的認定結果，又何以情況判決損害賠償數額及其所生之利息對於損益相抵會有不同的結論，仍具爭議。

本文認為法院酌定土地徵收案件成立情況判決後之損害賠數額時，此時將損害賠償與徵收補償額兩者間作為認定標的，雖於產生原因上故有不同，但如無該違法之徵收處分即不會產生後續徵收補償以及情況判決損害賠償之情形，基於社會通念判斷兩者均與責任原因事實（即違法之徵收處分）間具有相當因果關係，應係基於同一原因事實而產生，與收回被徵收土地的情形並無不同。再者觀前開臺北高等行政法院 104 年度訴更一字 73 號判決理由，主張原告所有之土地係於 100 年 11 月 10 日因被告違法徵收處分而喪失系爭土地之所有權，被告應負之損

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。」

土地法第 219 條規定：「私有土地經徵收後，有左列情形之一者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管直轄市或縣（市）地政機關聲請照徵收價額收回其土地：

一、徵收補償發給完竣屆滿一年，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。」

害賠償責任於違法徵收之時點即已成立，原告請求系爭土地因違法徵收處分致喪失系爭土地所有權的損害，僅扣除已受領之徵收補償費即為已足，並無再受有利益之情形云云，然本文認為徵收補償費之所生利息係與所依附之徵收補償額相同，係於違法徵收處分作成之時即已產生，尚難謂其不需與情況判決的損害賠償數額間進行損益相抵。

綜上所述，針對土地徵收案件成立情況判決後，於損害賠償數額的計算上，由於國家賠償法並未對此事項有規範，故應類推國家賠償法第 5 條以適用民法第 216 條之 1 規範所揭示的損益相抵原則，須扣除土地所有人先前已領取的徵收補償額及自領取日起至言詞辯論終結期日止所生之利息，以避免其獲得雙重利益。

第四節 針對情況判決損害賠償規範之立法檢討

壹 應確立損害賠償之責任性質

對於現行情況判決之賠償規範，論者主張現行行政訴訟法第 199 條規定為不當之立法，就損害賠償範圍部分，係含有原處分不法性而所受的損害，以及為確保違法狀態存續而剝奪人民訴權之損失與承受違法狀態存續之特別犧牲³⁴¹，由於現行條文規定並不精確，未明確區分違法行政處分所造成之損害賠償以及為保存公共利益而繼續承受違法狀態及訴權遭受剝奪所生的損失補償兩者，導致此制度之規範目的及功能無法獲得貫徹³⁴²。

據此，基於全面保障人民權益以及落實國家責任制度之考量，應將行政訴訟法第 199 條情況判決的責任細分損害賠償及損失補償兩部分，前者，是指違法行政處分本身於作成時侵害受處分人權益所生之損害賠償；後者，則需再為細分為二：「因公益而遭剝奪訴權所受之特別犧牲損失及因公益而承受違法狀態存續之特別犧牲損失」³⁴³，故應將第 199 條條文修正為「行政法院為前條判決時，應依

³⁴¹ 鄭崇煌，前揭註 66，頁 109。

³⁴² 鄭崇煌，前揭註 66，頁 109。

³⁴³ 鄭崇煌，前揭註 66，頁 110。

原告之請求或依職權，將其因違法處分或決定所受之損害，及因情況判決所受之損失，於判決內命被告機關賠償損害及補償損失」較為妥適³⁴⁴。



本文認為現行行政訴訟法第 199 條法條文字之所以使用「損害賠償」一詞，係基於立法政策之裁量所致。又情況判決賠償責任的立法意旨，係為保護公共利益之目的而維持該違法處分之效力，對於因此產生的損害以金錢賠償作為調整機制，除原本國家賠償法第 2 條之賠償責任外，並將原先類似徵收侵害之損失補償模式納入國家賠償體系中成為無過失損害賠償責任，已如前述。

對於上開論者主張將因情況判決所造成之損失一併納入條文之建議，似乎係將損失補償責任歸屬於作成判決之行政法院，說理上似有不妥之處。本文認為「因情況判決所受之損失」，實質上原告所受損失來源與所受損害相同，均來自前開被告機關所作成之違法處分，即便原告因行政法院作成情況判決而繼續忍受該違法狀態之持續而受到特別犧牲，仍應歸責於被告機關之違法行政行為，再者因公益而遭剝奪訴權所受到的特別犧牲損失，其概念及具體之損失內容極度抽象，對於補償數額的計算上仍有困難。是以如將情況判決責任分為損害賠償以及損失補償，對於請求權基礎上原告應如何請求、賠償及補償範圍應如何計算以及兩者間關連性為何，易成為爭議。

基於長久以來針對情況判決之損害賠償性質係損失補償、國家賠償抑或是無過失賠償責任，目前尚未有一致之見解，導因於立法者當初對於情況判決制度之引進未能妥適考量，僅於法條中泛泛規定命被告機關賠償原告損害，亦未對於該損害賠償責任性質為進一步的說明，造成至今學說爭議亦紛爭不斷；而司法實務亦忽略情況判決構造之特殊性，使得實務上成立情況判決後，於第 199 條第 2 項規定之損害賠償訴訟類型、該損害賠償訴訟與國家賠償訴訟之關聯以及對於損

³⁴⁴ 鄭崇煌，前揭註 66，頁 112。

害賠償法規的適用等關於該替代性救濟措施的爭議層出不窮。

本文認為為杜絕前開爭議，司法實務及立法者應重視情況判決替代性救濟措施的重要性，並盡早確立該條之損害賠償性質，明確其與國家賠償訴訟間應屬於請求權競合關係，不應過度限制原告訴訟權之行使，俾使法院適用賠償法理及法規上有明確之參考，使得原告因忍受違法狀態的持續而所受之損害能圓滿獲得填補，在此敘明。

貳 對於損害賠償方法之研究

值得注意者，對於情況判決的損害賠償方式除金錢賠償外有無其他方法可供法院斟酌？由於現行規範之不明確使得難以界定關於情況判決之損害賠償數額以及方法，縱按第 199 條第 1 項規定行政法院已因原告聲明判令被告機關賠償損害，其範圍如何，應如何區辨何者應予賠償，何者不應予賠償³⁴⁵？又損害賠償方法中，回復原狀與作成情況判決以維持現狀之目的不合，除僅能以金錢賠償外是否有無其他方法，以土地徵收案件為例，行政法院可否判令徵收機關以相同價值之公有及非公有土地移轉與土地所有人，以賠償其土地被違法徵收所受之損害或為其他除害措施，該手段是否逸脫法文規定判令徵收機關賠償的範圍，甚至踰越司法權分際，均存在爭議³⁴⁶。

自比較法觀之，日本於戰後於行政事件訴訟特例法建立情況判決制度，然而關於替代性救濟措施之命令權限部分並未有規定。原因在於日本新憲法考量到司法權的界限範圍，認為不宜由屬於司法權之行政法院來介入行政事件，此一結果即導致實務上作成情況判決時，未有法院命被告機關為替代性救濟措施之案例³⁴⁷。另一方面，學者以權利保障之實效性觀點，提出於情況判決中法院命被告機關賠償乃至於對應措施，應具有其必要性。理由在於：「為保障公益而維持違法

³⁴⁵ 黃綠星、蔡進田，前揭註 1，頁 187。

³⁴⁶ 黃綠星、蔡進田，前揭註 1，頁 187。

³⁴⁷ 梶哲教，前揭註 22，頁 284。

行政處分之情形時，亦不應忽視原告因此所受之不利益，如未給予原告有實效性之替代救濟措施保障，該適用情況判決之裁判即認有權利侵害乃至於有違反憲法之虞³⁴⁸。因此，於駁回撤銷請求的情形，根據該判決行政機關應為之救濟措施義務，並不問法院是否於主文中命其履行之。惟替代救濟措施有複數的選擇存在時，選擇何種救濟措施原則上應委由身為被告之行政機關自行裁量決定之³⁴⁹。」

本文認為現行對於情況判決之損害賠償方式以金錢賠償即為已足，如准允行政法院得考量其他填補損害方式命被告機關賠償，則該手段有逾越司法權權限之虞。首先，觀國家賠償法第 7 條規定，國家負損害賠償責任者，係以金錢賠償做為原則，回復損害發生前原狀為例外。另情況判決制度意旨在於保障已形成之既成事實，基於公益目的不應撤銷違法處分進而廢棄原違法狀態，故將原建設或工程拆除回復至未辦理徵收前之合法狀態，不論於事實上還係法理上均不被允許。是以實際層面上現行第 199 條之損害賠償方式，應透過金錢賠償手段較能符合情況判決之目的，對於土地徵收案件而言，因徵收處分以及受到情況判決所生之損害，透過地價補償等方式以及金錢損害賠償即可加以填補，故尚無其他賠償方式存在的容許性及必要性。

再者，自立法層面觀之，行政訴訟法第 199 條第 1 項既已明定法院按原告之聲明命被告機關賠償，且按我國行政訴訟法第 218 條³⁵⁰準用民事訴訟法第 388 條規定，除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決，係採取處分權主義之聲明拘束性原則，法院自不應逸脫法規文義而自行斟酌除金錢賠償以外之其他損害賠償方法。同理，於第 199 條第 2 項規範中，原告訴請行政法院判令被告機關賠償之情形亦同。

基於上開理由，本文認為於作成情況判決之情形，法院不得以金錢賠償以外

³⁴⁸ 梶哲教，前揭註 22，頁 284。

³⁴⁹ 梶哲教，前揭註 22，頁 284。

³⁵⁰ 行政訴訟法第 218 條規定：「民事訴訟法第二百二十四條、第二百二十七條、第二百二十八條、第二百三十條、第二百三十二條、第二百三十三條、第二百三十六條、第二百三十七條、第二百四十條、第三百八十五條至第三百八十八條、第三百九十六條第一項、第二項及第三百九十九條之規定，於本節準用之。」

之損害賠償方法命被告機關為賠償，否則有逾越司法權的界限，亦有違反法律保留原則之虞。



參 現行損害賠償規定之不當

按行政訴訟法第 199 條規定，既已明定行政法院判命被告機關賠償，需依原告之聲明始得為之。惟行政法院是否為情況判決，必定係於宣示判決後始得知悉，於宣示前原告無從為此一聲明。此外以原告志在訴請撤銷徵收處分之目的，於訴訟結果尚難預料之際，如何願意退而求其次聲明為金錢賠償。故有關情況判決損害賠償的請求，假如原告於起訴時未一併提出賠償之聲明，法院能否及如何依行政訴訟法第 199 條第 1 項規定，於審理中斟酌原告之損害並於判決內命被告機關賠償，實有探究之必要。

由於我國未如日本法般設有中間違法宣示判決之規範，觀實務上作法，普遍認為若原告於起訴時未提出賠償之聲明，於後續作成情況判決時，法院均以原告未於訴訟審理程序中提出賠償聲明，因此法院無從依行政訴訟法第 199 條第 1 項之規定，於判決內命被告機關賠償，原告僅得於案件判決確定後 1 年內，向行政法院訴請賠償。以下列舉部分實務見解為例：

首先按臺中高等行政法院 102 年度訴更一字第 15 號判決意旨，本件原告於起訴時主張被告徵委會未依法具體辦理及審議協議價購程序，且未對於徵收是否具有公益性、必要性及符合比例原則予以審議、審查，則被告徵委會之通過決議即明顯有程序上之重大瑕疵，且此違法瑕疵無從嗣後治癒，原處分既未經被告徵委會核實審議，自難認其具合法性，本件區段徵收處分有重大程序瑕疵，應由鈞院逕予撤銷，而無適用情況判決之餘地等語，並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分。法院於判決時雖依法為情況判決，因原告未提出賠償之聲明，法院無從依行政訴訟法第 199 條第 1 項規定，於判決內命被告機關賠償，但原告得於本件判決確定後一年內，向管轄之行政法院提出訴訟請求賠償。

另按臺北高等行政法院 91 年度訴字第 3968 號判決意旨，本件原告於起訴時僅主張訴願決定及原處分均撤銷，而法院認為本件需用土地人於 90 年 3 月 9 日舉行之協議價購會議，實質上僅係說明會。是以本件參加人申請徵收，並未為必要先行之協議價購程序，顯不具有合法性要件，應為違法，並依法為情況判決，原告訴請撤銷原處分，自應予以駁回。另外由於本件原告所受之損害較公益輕微，原告亦未提出賠償之聲明，因此法院未依行政訴訟法第 199 條第 1 項之規定，於判決內命被告機關賠償，但原告得本案判決確定後 1 年內，向行政法院訴請賠償，在此敘明。

觀上開實務，可以得知除非當事人於撤銷訴訟提出時，另依行政訴訟法第 7 條規定合併提起損害賠償之訴，否則仍然須對於被告機關另行提起賠償之訴，且除非法院在宣判前洩漏欲作成情況判決之心證，否則判決結果並非原告得以事先預知，如何聲明請求損害賠償？針對該爭議，有認為除非原告於本訴中另有為被告機關應違賠償之聲明，否則法院不得依職權判命被告機關違賠償³⁵¹；另有認為依行政訴訟法第 199 條之操作結果，使得情況判決幻化成另種怪異制度之虞，理由在於該制度係以無理由駁回原告之判決，就原告立場而言等同敗訴，當然不可能請求法院為情況判決³⁵²，惟由於第 199 條規範及實務之態度，致使不少提起撤銷訴訟之原告，以撤銷原處分或訴願決定為先位聲明，而以法院如為情況判決應為如何賠償作為其備位聲明此種詭異現象³⁵³。故有論者提出或許可仿效日本行政事件訴訟法第 31 條第 2 項規定，以中間違法宣示判決諭知原處分違法，如此一來，原告於得知行政法院可能為情況判決之情形下，得於訴訟審理程序中為請求損害賠償之聲明³⁵⁴。

針對人民於情況判決審理中無法即時聲明損害賠償之難題，本文認為原告對

³⁵¹ 陳淑芳，前揭註 267，頁 19。

³⁵² 林素鳳，前揭註 84，頁 124-125。

³⁵³ 林素鳳，前揭註 84，頁 125。

³⁵⁴ 徐瑞晃，前揭註 21，頁 502-503。

於違法徵收處分提出撤銷訴訟之目的，係在於回復原來違法徵收前之狀態，且基於第一次權利保護原則之前提，與損害賠償聲明相關等爭訟之審判權往往係交由執掌國家賠償訴訟之民事法院，故原告於行政訴訟審理程序中未必會依行政訴訟法第 7 條一併提出賠償相關訴訟。即便我國並未如日本般於情況判決制度內訂有中間違法宣示判決規範，是以本文認為基於請求紛爭解決一次性之訴訟上便利目的，且行政訴訟法第 199 條既已規定機關有賠償原告之責任，自不應限制原告可能於程序中一併提出賠償訴訟之機會。此處應借鏡日本法中間違法宣示判決之規範，於立法者未修法前，應肯定法院得援引行政訴訟法第 192 條規定，事先於訴訟審理程序中諭知原處分違法。如此一來，原告於得知行政法院可能為情況判決時，得依行政訴訟法第 111 條規定，為請求損害賠償聲明之變更及追加，由法院審酌被告機關應賠償原告之數額及範圍。此外採取行政法院事先宣示系爭處分為違法的作法，應可期待被告行政機關方面採取可能除去損害或填補，並且與原告就損害賠償有互相協議進而達成訴訟上和解之機會，可達到勸諭和解的目的，亦可藉以達到訴訟經濟之效果，避免原告須於待判決確定後一年內再另行提出損害賠償訴訟，造成等待法院審理上之曠日廢時。

總結上開論述，對於土地徵收案件適用情況判決後，針對後續之損害賠償體系本文製圖如下：

1. 違法且有責的公權力行為所生之財產或非財產權之侵害

(公務員作成該違法土地徵收處分具有故意或過失)



成立國家賠償法第 2 條之損害賠償責任並類推適用國家賠償法相關規範

2. 違法但無責的公權力行為所生之財產或非財產權之侵害

(公務員作成該違法土地徵收處分不具有故意或過失)



損害賠償範圍：
所受損害及所失利益、與土地徵收補償及所生利息為損益相抵

損害賠償方法：
僅限於金錢賠償

成立類似徵收侵害之損失補償責任，但可納入國家賠償體系中
成為無過失損害賠償責任，亦類推適用國家賠償法相關規範



第五節 小結

針對實務適用行政訴訟法第 199 條所造成之爭議，本文認為第 199 條損害賠償性質依違法—有責以及違法—無責的公權力行使兩種模式，分為國家賠償法第 2 條損害賠償以及無過失損害賠償責任。至於現行行政訴訟法第 199 條法條文字之所以使用「損害賠償」一詞，係基於立法政策裁量所致，除原本國家賠償法第 2 條第 2 項損害賠償責任外，並將行政訴訟法第 199 條中有關違法但無責的類似徵收侵害的損失補償模式，納入國家賠償體系之中成為無過失損害賠償責任。

再者關於情況判決的損害賠償訴訟類型，本文基於行政法院具有審理國家賠償訴訟之審判權以及並無必要經由課與義務爭訟向被告機關確認關於情況判決損害賠償請求權依據是否存在等理由，應認原告應提出一般給付訴訟較為妥適，亦符合行政訴訟法第 199 條第 2 項之法條文義。另訴訟權的保障目的在於使人民能即時且獲得有效權利救濟之核心目的，應認原告依第 199 條第 2 項規定提出之損害賠償訴訟與國家賠償訴訟間係屬於並存規定，於二者要件均具備的情形，構成請求權基礎之競合，原告自得擇一行使其權利，不應過度限制其提起救濟的機會。另基於情況判決的特殊性，對於後續的損害賠償事項應類推適用國家賠償法有關賠償方法及範圍之規範，以填補法規適用上的漏洞。

又針對情況判決損害賠償與土地徵收補償間的關聯性，首先當國家以違法徵收處分將私有土地權屬變更為國家所有時，人民受損害的結果亦已確定，自應賠償人民因此所受的損害，不得以已發給人民土地徵收補償費完竣，即謂人民並無於後續之情況判決中受有任何損害；其次於土地徵收條例第 30 條修正後，針對土地徵收案件成立情況判決之損害賠償範圍，為該違法徵收處分所生的損害財產上及非財產上損害及因徵收所失可預期的利益；再者本文認為土地徵收補償與情

況判決之損害賠償均與責任原因事實（即違法之徵收處分）間具有相當因果關係，係基於同一原因事實而產生，故針對土地徵收案件適用情況判決時，於損害賠償數額計算上，應適用民法第 216 條之 1 規定，與土地所有人於徵收當時所領取徵收補償費及其所生之法定利息間為損益相抵，以避免土地所有人獲得雙重利益，在此敘明。

最後於立法檢討上，立法者及實務界應確立行政訴訟法第 199 條情況判決之損害賠償責任性質，以利於相關爭議的解決；且針對損害賠償方法，應以金錢賠償較能符合情況判決制度目的；此外現行規範對於原告之程序利益保障尚有不足之處，應借鏡日本法中間違法宣示判決規範，俾使原告能提早提出賠償聲明，以達紛爭解決一次性的要求。

第五章 結論



本文於探究土地徵收案件適用我國行政訴訟法第 198 及第 199 條關於情況判決制度規定所產生的相關爭議後，彙整各章小結後為以下結論，為本論文的初步研究成果：

首先由於現今國家行政事務日趨龐雜，所涉及之事前行政程序繁多（如環境影響評估、都市計畫、土地徵收及市地重劃等重大公共建設），為追求行政效率及達成公益目的，行政機關往往無意間侵害人的之基本權利。由於公共利益與私人利益即為光譜上的兩端，兩者間衝突以及調和即成為公法上之難題，於訴訟階段法院亦常面臨何種利益更值得保護的抉擇。故本文於第二章中敘明為達追求公共利益以建設社會的目的，並因應於第二次世界大戰後百廢待興的公共建設，日本以公益大於人民私益為由創建情況判決制度，保護因違法行政行為所造成之既成事實，使人民繼續忍受違法的不利益。學說上對於該制度亦有激烈的討論，存在著全面否定、限制適用及積極活用等主張，我國法則於 1998 年引進該制度，亦引起學界激烈的正反面爭論。

自實務運作情形觀之，日本司法實務在初期針對重大公共工程案件有較高機率適用該制度，近年來則對於情況判決的使用趨向保守，偏向選舉違憲無效訴訟及換地處分案件始有情況判決之適用，至於我國實務部分則以土地利用關係為主，如土地徵收、收回被徵收土地及市地重劃等，其中以違法徵收處分之土地徵收案件佔有最高比例。

對於情況判決制度，學說有認為基於不同時代背景考量下，在日本實務現今已甚少使用的情形下，情況判決制度於我國行政訴訟法制上，似乎即無存在的必要，實務亦不需堅持作成情況判決的立場；另有認為可透過優先使用類似制度或其他可防止既成事實發生之手段以取代情況判決，可知學說針對情況判決制度，多抱持著應限定其適用範圍，甚至應否定繼續適用的態度。

本文認為應將情況判決制度作為立法制度性保障及暫時權利保護制度尚未

無法落實的補充手段。理由在於雖可透過立法手段以完善各種行政領域之正當行政程序及救濟途徑，惟行政領域眾多且複雜，立法者要顧及所有面向屬困難重重；加上如實務仍對於停止執行要件採取嚴格的解釋態度，即無法有效阻止違法處分既成事實產生及後續作成情況判決的可能。是以在我國行政訴訟法制上，尚難排除情況判決制度的適用，或者將其適用範圍限制於土地徵收抑或市地重劃等特定領域，實務操作上仍須針對行政訴訟法第 198 條之各成立要件進行解釋分析，並進行嚴格的公公益衡量審查，且應於判決理由中詳細說明其論證過程，將情況判決作為最後不得已的解決紛爭方式。

本文蒐集及閱覽相關判決後，於第三章指出雖我國引進情況判決制度已二十餘年，惟實務上似乎尚未掌握其使用上的標準，對於成立要件等解釋仍相當模糊，並未對於法條所揭示之各要件為一致的見解，尤其對於公益性以及其他一切情事要件之解讀仍嫌不足，亦未見實務就公益與私益衡量有一套明確的審查模式，容易落入於個案中自行判斷，使得類似事件的判決結果產生歧異，身為訴訟當事人之原告亦無所適從。

蓋目前實務作成情況判決之案例不多，且多適用於土地徵收案件，但不容忽視日後情況判決仍有繼續出現的機會，鑒於實務對於情況判決之成立要件，尚未有一致的解釋標準及審查模式，本文試圖以土地徵收處分的公益性及必要性要求，並蒐集我國及外國學說及實務見解，試圖釐清兩者之內涵。並認為土地徵收案件中如認為徵收處分違法，於後續判斷是否成立情況判決時，針對要件的審查，應與上開之審查模式類似（有關現行實務針對兩者的審查模式可觀附錄之圖表三），需經過公益性與必要性之兩階段審查模式。首先公益性階段，此處的公共利益內容係考量既存事實是否值得保護，須具備極重要的公益內容，該既成事實始得允許存續；再者於必要性階段，應適用比例原則，法院須將原告損害等其他一切情事為綜合判斷，經利益衡量後除本件既成事實產生的公益顯大於土地所


有人之私人利益，始作成情況判決，將其作為最後不得已的手段。

此外，基於情況判決制度屬於現代與傳統行政法領域的衝突，應優先考慮其他更能提早保障土地所有人的手段，本文以土地徵收事前行政程序之確保、徵收公益性與必要性評估的落實、透過停止執行審查要件放寬及審查模式上的調整，應可有效降低減少既成事實的累積及後續作情況判決之可能性，以保障土地所有人之財產權等受憲法所保障的基本權利。

第四章的討論重點在於釐清土地徵收案件適用情況判決成立要件之爭議後，針對成立情況判決的後續損害賠償等處置方式應如何進行，程序上有無須注意之處？按行政訴訟法第 199 條的立法目的及學說見解，均將本條之損害賠償視為替代原先於本案訴訟能獲得救濟結果之措施。而針對該條賠償責任的性質，目前存有損失補償、國家賠償及無過失賠償責任等主張。本文認為單僅以國家賠償以及損失補償法理並無法完全解析有關情況判決損害賠償責任之性質，本文此處試圖透過違法—有責的國家賠償法第 2 條之損害賠償責任以及違法—無責的損失補償責任論理來解構情況判決之損害賠償責任，將其架構可分為：

1. 違法且有責的公權力行為所生之財產或非財產權侵害（公務員作成該違法行政處分具有故意或過失），成立國家賠償法第 2 條之損害賠償責任。
2. 違法但無責的公權力行為所生之財產或非財產權侵害（公務員作成該違法行政處分不具有故意或過失），成立類似徵收侵害之損失補償責任，但可納入國家賠償體系之中成為無過失損害賠償責任

觀現行行政訴訟法第 199 條的法條文字之所以使用「損害賠償」一詞，本文理解為係基於立法政策之裁量所致，由於情況判決之賠償責任架構以及立法意旨，係為保護公共利益的目的而維持該違法處分之效力，故對於因此產生的損害以金錢賠償作為調整機制，除原本國家賠償法第 2 條的賠償責任外，並將違法—無責的損失補償模式納入國家賠償體系之中。



再者，接續上開結論，受有情況判決之原告於判決確定後一年內所提出的損害賠償訴訟，於此處應認行政法院具有對於該賠償訴訟的審判權，且該訴訟之提出本質上屬於人民與徵收機關間公法上財產權的實現，不須再經由被告機關核准或確定其請求權是否存在，故於訴訟類型上以一般給付訴訟較為合理。並基於訴訟權保障在於使人民能即時且獲得有效權利救濟的核心目的，應認原告依第 199 條第 2 項規定提出的損害賠償訴訟與國家賠償訴訟間係屬於並存規定，均屬於獨立的請求權。於二者要件均具備的情形，構成請求權基礎之競合，原告自得擇一行使其權利，而不應過度限制其提起救濟之請求權基礎，如原告已逾國家賠償法的除斥期間，仍得依行政訴訟法第 199 條第 2 項規定，於判決確定一年內向行政法院請求被告機關賠償。另基於情況判決制度與僅追究違法有責公權力行使之國家賠償法第 2 條責任性質不同，前者係具有調和公益與私益衝突的特殊目的，故針對情況判決的損害賠償方法及範圍，應類推適用國家賠償法相關規定，以填補法規適用上之漏洞。

又針對土地徵收案件於情況判決損害賠償與土地徵收補償額間關聯性研究，由於目前我國現行法上對於徵收補償的範圍，原則上係採取相當補償之態度，往往無法確實填補被徵收人的損失。是以，不得以已發給人民土地徵收補償費完竣，即謂人民並沒有於後續情況判決中受有任何損害。再者於土地徵收條例第 30 條修正後，針對土地徵收案件成立情況判決之損害賠償範圍，為該違法徵收處分所生的損害財產上及非財產上損害及因徵收所失可預期的利益。

此外，實務見解雖主張土地徵收案件成立情況判決時，於損害賠償數額計算上，與土地徵收補償所生之利息間，不須依民法第 216 條之 1 規定進行損益相抵，但未見強而有力的理由可以區別土地徵收案件與收回被徵收土地為何有不同的認定結果。本文認為法院酌定土地徵收案件適用情況判決的損害賠償金額時，基於社會通念判斷上與土地徵收補償係基於同一原因事實（違法徵收處分之作成）而產生，與收回被徵收土地之情形並無不同。故土地徵收案件於第 199 條之損害

賠償數額計算上，需與土地所有人先前已領取的徵收補償費及其所生利息間，自應適用民法第 216 條之 1 損益相抵規定，避免土地所有人重複獲取利益，在此敘明。

於文章末段，本文針對行政訴訟法上有關情況判決的損害賠償規範進行立法層面之檢討。首先，由於立法者當初對於引進情況判決制度時未能有妥適考量及有詳盡的說明，使司法實務亦忽略情況判決構造的特殊性，使得後續的處置爭議叢生。為杜爭議，司法實務以及立法者應重視情況判決替代性救濟措施之重要性及特殊性，盡早確立該條損害賠償性質，俾使法院適用賠償法理及法規方面有明確的參考；再者，對於損害賠償的方法應以金錢賠償較能符合情況判決制度目的，如行政法院以其他損害賠償方法判命被告機關為賠償，有逸脫法條文義甚至有踰越司法權分際之餘。

最後，關於現行行政訴訟法第 199 條之損害賠償規範，使行政法院是否為情況判決，必定係於法官宣示判決後始得知悉，於宣示前原告無從為賠償的聲明，且於撤銷訴訟結果尚難預料之際，如何願意退而求其次聲明為金錢賠償，上開規範對於原告程序利益保障尚有不足之處。此時應借鏡日本法有關中間違法宣示判決規定，俾使原告能提早提出賠償聲明，由行政法院一併斟酌損害賠償數額，避免待判決確定一年內另行提起賠償訴訟於審理上之曠日廢時，以達訴訟經濟的要求，並期待日後由立法者修法改善，在此敘明。

綜合本論文的研究結果，情況判決於我國行政訴訟法上似乎仍有存在之價值及實益，並具有調和公益與私益衝突的功能。惟由於該判決結果的影響力甚大，實務上操作需抱持嚴謹的態度，需將其視為最後不得已解決紛爭的方式，對於成立要件審查以及後續替代性救濟措施均需妥適處理。本文期待立法及實務界能進一步完善該制度的功能，使其確實符合現今行政訴訟法制的的需求，以達保障公共利益以及人民基本權利之目的。

參考文獻

中文文獻

一 書籍

- 立法院司法委員會（編）（1999）。《行政訴訟法修正案，法律案專輯第 245 輯（中）》，初版。立法院公報處。
- 行政院研究發展考核委員會（編）（2012）。《我國土地徵收制度之評估》。臺北：行政院研究發展考核委員會。
- 吳庚（2012）。《行政爭訟法論》，十二版。臺北：元照。
- 李震山（2005）。《行政法導論》，修訂六版。臺北：三民。
- 林誠二（2010）。《債法總論新解—體系化解說—》，三版。瑞興。
- 徐瑞晃（2015）。《行政訴訟法》，初版。臺北：元照。
- 陳明燦（2013）。《土地徵收導論》，初版。臺北：新學林。
- 陳敏（2016）。《行政法總論》，九版。臺北：自版。
- 陳清秀（2012）。《行政訴訟法》，五版。臺北：元照。
- 黃綠星、蔡進田（1997）。《行政訴訟情況判決之研究》。司法院司法行政廳。
- 葉百修（2008）。《國家賠償法之理論與實務》，初版。臺北：元照。
- 葉百修（2011）。《損失補償法》，初版。臺北：新學林。
- 葉百修（2016）。《土地徵收法》，初版。臺北：元照。

二 書之篇章

- 李建良（2006）。〈損失補償〉，收於：翁岳生（編），《行政法（下）》，三版，頁 645-737。臺北：元照。
- 李惠宗（2005）。〈特別犧牲之損失補償—從法學方法論談既成道路的徵收補償訴訟〉，收於：台灣行政法學會（編），《損失補償/行政程序法》，初版，頁 49-118。



台灣行政法學會出版。

林明昕(2006)。<〈行政爭訟上停止執行之實體審查標準—以行政訴訟法第一百十六條第二項為中心〉,收於:湯德宗、劉淑範(編),《2005 行政管制與行政爭訟》,頁 36-39。臺北:中央研究院法律學研究所。

林家祺(2016)。<〈土地徵收的公平補償〉,收於:謝哲勝(編),《土地徵收法律與政策》,初版,頁 81-117。臺北:元照。

林素鳳(2005)。<〈日本行政訴訟法制之革新—以 2004 年行訴法之相關修正為中心〉,收於:司法院(編),《行政訴訟制度相關論文彙編》,4 輯,頁 545-585。司法院出版。

許兆慶(2016)。<〈土地徵收的正當目的〉,收於:謝哲勝(編),《土地徵收法律與政策》,初版,頁 3-50。臺北:元照。

陳立夫(2007)。<〈土地徵收與損失補償—我國土地徵收制度之現況與重要課題〉,收於:氏著,《土地法研究》,初版,頁 245-290。臺北:新學林。

陳立夫(2007)。<〈我國土地徵收制度上若干爭議問題之探討〉,收於:氏著,《土地法研究》,初版,頁 213-243。臺北:新學林。

陳英鈴(2003)。<〈論撤銷訴訟之暫時權利保護—從雙贏的風險分配評析實務見解〉,收於:葛克昌、林明鏘(編),《行政法實務與理論(一)》,初版,頁 233-276。臺北:元照。

陳新民(1990)。<〈公益徵收的目的〉,收於:氏著,《憲法基本權利之基本理論(上冊)》,頁 355-386。臺北:元照。

蔡茂寅(2002)。<〈情況判決〉,收於:翁岳生(編),《行政訴訟法逐條釋義》,初版,頁 560-567。五南。

蔡進田(1998)。<〈情況判決制度在行政訴訟上之適用〉,收於:輔仁大學法律學系(編),《行政救濟制度改革研討會成果報告》,頁 71-80。臺北:輔仁大學法律學系出版。

三 期刊論文

- 王服清 (2008)。〈德國行政法上損失補償與損害賠償之劃分與競合問題——兼論我國最高行政法院 92 年判字第 1709 號判決〉，《中央警察大學法學論集》，15 卷，頁 85-172。
- 王服清 (2014)。〈論土地徵收補償價額之行政訴訟類型爭論〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，13 期，頁 1-33。
- 王澤鑑 (2016)。〈損害賠償法上的損益相抵〉，《法令月刊》，67 卷 2 期，頁 1-19。
- 吳志光 (2015)。〈論一般給付訴訟與課予義務訴訟之關聯——以行政法院實務見解為核心〉，《輔仁法學》，33 卷，頁 45-85。
- 李承嘉 (2010)。〈淺論我國土地徵收制度調整方向〉，《現代地政》，336 期，頁 43-49。
- 李建良 (1999)。〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳法律學報》，11 卷 2 期，頁 33-101。
- 李建良 (2013)。〈損害的難於回復及權利的暫時保護：《大埔農地徵收處分停止執行案》一簡析台中高等行政法院 102 年度停字第 11 號裁定〉，《台灣法學雜誌》，229 期，頁 91-100。
- 李惠宗 (2013)。〈環境影響評估程序中的「訴訟權」——雲林垃圾焚化廠相關判決的觀察〉，《台灣法學雜誌》，215 期，頁 178-189。
- 林三欽 (2011)。〈違法受益處分受益人之信賴保護——以金錢或可分物給付之授益行政處分為中心〉，《中研院法學期刊》，9 期，頁 1-48。
- 林三欽 (2014)。〈土地徵收之公益性及必要性考量、協議價購與理由說明——簡評台中高等行政法院 101 年度訴更一字第 47 號判決〉，《月旦裁判時報》，26 期，頁 105-118。
- 林明鏘 (2006)。〈ETC 判決與公益原則——評台北高等行政法院 94 年度訴字第 752 號判決及 94 年度停字第 122 號裁定〉，《月旦法學雜誌》，134 期，頁 5-25。

- 林素鳳（1998）。〈情況判決制度〉，《警大法學論集》，3期，頁105-125。
- 林素鳳（2006）。〈關於情況判決制度〉，《台灣本土法學雜誌》，81期，頁122-125。
- 林素鳳（2007）。〈情況判決制度之研究〉，《東吳公法論叢》，121期，頁33-48。
- 胡博硯（2014）。〈論土地徵收中公益性及必要性之評估〉，《東吳法律學報》，26卷6期，頁67-104。
- 范文清（2015）。〈國家賠償訴訟回歸行政訴訟審判權之研究〉，《興大法學》，18期，頁51-125。
- 徐良維（2015）。〈土地徵收之正當行政程序——評臺中高等行政法院101年度訴更一字第47號判決〉，《現代地政》，353期，頁70-85。
- 張文貞（2016）。〈2015年行政法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，45卷，1455-1491。
- 陳立夫（2008）。〈析論我國土地徵收法制上之爭議問題〉，《台灣土地研究》，11卷1期，頁1-35。
- 陳立夫（2013）。〈評2012年土地徵收條例修正條文——以徵收程序與補償規定為中心〉，《月旦法學雜誌》，212期，頁82-102。
- 陳志民（2007）。〈當強制徵收成為政府補貼——美國聯邦最高法院 Kelo v. City of New London 案之評析〉，《中原財經法學》，19期，頁1-57。
- 陳淑芳（2008）。〈行政訴訟上之情況判決〉，《月旦法學教室》，71期，頁19-20。
- 傅玲靜（2011）。〈土地徵收與情況判決——評最高行政法院99年度判字第199號判決〉，《月旦法學教室》，199期，頁198-209。
- 程明修（2014）。〈行政訴訟程序中審理國家賠償事件之容許性——以日本法之觀察為中心〉，《興大法學》，15期，頁2-25。
- 葉俊榮（2010）。〈捍衛環評制度尊嚴的行政法院中科裁判〉，《月旦法學雜誌》，185期，頁68-79。
- 廖義男（2014）。〈夏蟲語冰錄（七十四）——土地徵收之程序規定不符正當法律程序〉，《法令月刊》，65卷3期，頁137-142。

- 劉建宏(2006)。<〈ETC 案與情況判決〉，《台灣本土法學雜誌》，81 期，頁 126-129。
- 蔡宗珍(1999)。<〈公法上之比例原則初論—以德國法的發展為中心〉，《政大法學評論》，62 期，頁 75-103。
- 蔡茂寅(2000)。<〈情況判決與情況決定〉，《台灣本土法學雜誌》，7 期，頁 100-105。
- 鄭崇煌(2005)。<〈情況決定與判決之研究〉，《月旦法學雜誌》，121 期，頁 88-102。
- 羅雅怡(2018)。<〈從適足居住權保障談我國土地徵收之聽證制度〉，《土地問題研究季刊》，68 期，頁 63-72。

四 學位論文

- 李元德(1991)。<《日本行政事件訴訟法中情況判決制度之研究》，臺北：輔仁大學法律學研究所碩士論文。
- 李建良(1986)。<《從公法學的觀點論公益之概念與原則》，臺北：國立中興大學法律學研究所碩士論文。
- 高健祐(2015)。<《土地徵收公益性及必要性之基準》，臺北：國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
- 鄭崇煌(2004)。<《情況決定及情況判決制度之研究》，臺北：淡江大學公共行政學系公共政策研究所碩士論文。
- 羅婉怡(2009)。<《行政訴訟情況判決制度之研究—從利益衡量的觀點出發》，臺北：輔仁大學法律學研究所碩士論文。

日文文獻

一 書籍

- 阿部泰隆(1985)。<《行政救済の實効性》，初版。東京都：弘文堂。
- 阿部泰隆(2003)。<《行政訴訟要件論—包括的・実効的行政救済のための解釈論》，



- 初版。東京都：弘文堂。
- 今村成和（1993）。《行政法入門》，五版。東京都：有斐閣。
- 宇賀克也（2006）。《改正行政事件法改正法の要點と逐條解説》，補訂版。東京都：青林書院。
- 宇賀克也（2011）。《行政救済法概説Ⅱ 行政救済法》，三版。東京都：有斐閣。
- 遠藤博也、阿部泰隆（編）（1982）。《講義行政法Ⅱ（行政救済法）》。東京都：青林書院。
- 齋藤浩（2007）。《行政訴訟の実務と理論》。東京都：三省堂。
- 塩野宏（2011）。《行政法Ⅱ 行政救済法》，四版。東京都：有斐閣。
- 芝池義一（2006）。《行政救済法講義》，三版。東京都：有斐閣。
- 高木光、常岡孝好、橋本博之、櫻井敬子（2007）。《行政救済法》，初版。東京都：弘文堂。
- 田中二郎（1954）。《行政争訟の法理》。東京都：有斐閣。
- 田中二郎（1961）。《行政事件訴訟特例法逐條研究》。東京都：有斐閣。
- 橋本博之（2004）。《解説改正行政事件訴訟法》，初版。東京都：弘文堂。
- 原田尚彦（2012）。《行政法要論》，七版補訂二版。學陽書房。
- 藤田宙靖（2013）。《行政法總論》，初版。東京都：青林書院。
- 南博方（1987）。《条解行政事件訴訟法》，初版。東京都：弘文堂。
- 宮田三郎（2007）。《行政訴訟法》，二版。東京都：信山社。

二 書之篇章

- 石井昇（2009）。〈特別の事情による請求棄却〉，收於：南博方、高橋茲（編），《条解行政事件訴訟法》，三版補正版，頁 538-557。東京都：弘文堂。
- 乙部哲郎（1989）。〈特別の事情による請求の棄却〉，收於：園部逸夫（編），《注解行政事件訴訟法》，頁 371-384。東京都：有斐閣。

梶哲教（2004）。〈特別の事情による請求の棄却〉，收於：室井力、芝池義一、
浜川清（編），《行政事件訴訟法・國家賠償法》，初版，頁 271-287。東京都：
日本評論社。

久保茂樹（1990）。〈取消訴訟の判決〉，收於：杉村敏正（編），《行政救済法一》，
初版，頁 219-243。東京都：有斐閣。

三 期刊論文

榊原秀訓、林晃大、福永実、洞澤秀雄（2015）。〈行政法（2014年）〉，《判例回
顧と展望》，87 卷 6，頁 30-50。

英文文獻

書籍

Lewis, J. (1909). A treatise on the law of eminent domain in The United States (3rd
ed.). Chicago, IL: Callaghan & Company.

附錄

圖表二：臺北高等行政法院 104 年度訴更一字第 73 號判決之原告土地徵收補償及損害賠償間關聯體系圖

地號	徵收面積 (m ²)	徵收補償費總額 (A)	系爭土地之估價 (B)	被告應給付之損害賠償金額 (B-A)
818-1	1,662.65	11,813,129	14,465,055	2,651,926
878-1	93.20	662,186	810,840	148,654
888-1	1,857.11	13,194,766	16,156,858	2,962,092
943-1	1.77	61,950	115,050	53,100
771	174.23	412,635	505,267	92,632
788	413.78	2,935,644	3,594,666	659,022
789	38.80	275,674	337,560	61,886
790	132.33	940,205	1,151,271	211,066
793	5,409.60	12,011,002	14,707,350	2,696,348
794	445.66	3,166,415	3,877,242	710,827

資料來源：本文自製

圖表三：實務於土地徵收處分與情況判決審查上之比較

	一般徵收處分	情況判決
作成機關	內政部	行政法院
審查機關	徵收程序中:土地徵收審 議小組 行政訴訟階段:行政法院	行政法院
公益性考量	依土地徵收條例第 3 條 之 1、第 3 條之 2 所列因 素考量	未有具體標準
必要性考量	比例原則適當性、必要 性、狹義比例性原則審查	未有具體標準
審查結果	徵收處分合法給予土地 所有人損失補償	確認行政處分處分違法 給予原告損害賠償
填補損害範圍及適用法 規	依土地徵收條例進行市 價補償、土地改良物補 償、營業損失補償、遷移 費補償、接連地補償、佃 農補償、安置計畫(相當 補償)	適用國家賠償法第 5 條 依民法第 216 條規定,範 圍為財產上及非財產上 所受損害及所失利益(完 全賠償)

資料來源：本文自製