

釋字第七四三號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋表明，徵收取得之土地，不得恣意使用、收益及處分，自不得移作徵收目的外之使用；且對移轉於第三人採法律保留，非有法律明確規定，不得為之。其意旨係為保障人民之財產權，避免徵收權力之濫用。對此，本席敬表贊同。茲為闡明本號解釋之法理基礎，並剖析有關法律規定之立法及適用問題，爰提出協同意見書。

壹、財產權與徵收

近代以降，立憲主義國家普遍承認財產權為個人之權利。惟就歷史演變觀之，十八世紀末之近代憲法將財產權理解為個人不可侵犯之人權。二十世紀後受社會國家思想影響，財產權受社會制約之觀念盛行。第二次世界大戰後之憲法，幾無例外，對財產權之保障皆採取此一觀點¹。現今，各國不論憲法有無明文，莫不基於公共福祉或公益之理由，對財產權加以限制，必要時甚至以公用徵收方式剝奪個人之財產權。尤其土地之徵收，對財產權構成最大之侵害，往往釀成糾紛及對立。於是，土地徵收應如何為之，方不至於違背憲法保障財產權之宗旨，乃成為理論及實務上必須面對之課題。本號解釋之作成，蘊含對此問題之深刻省思。

一、財產權之保障

財產權受憲法之保障，通說主張包含兩層意涵，一為對個人擁有的各個具體財產權之主觀保障面向，一為私有財產制度之客觀保障面向。問題是兩個面向如何互動？有無主從

¹ 蘆部信喜著、高橋和之補訂，岩波書店，2005年第三版第7刷，頁213。

關係或優先順序？此等問題與財產權之性質、保障範圍、制約原因及法律扮演之角色息息相關。

近代啟蒙時期思想家洛克(John Locke,1632-1704)高唱，人生而享有生命、自由及財產之自然權。1789年法國人權宣言第十七條揭櫫「財產權為神聖不可侵犯之權利」，1791年美國聯邦憲法增修條文第五條規定「非依正當法律程序，不得剝奪生命、自由或財產」，二者如出一轍，承襲洛克思想，認財產權為一種基本人權。大法官曾再三表示：「憲法第十五條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」（司法院釋字第四〇〇號、第七三九號及第七四二號解釋參照），即強調此一財產權保障之主觀面向。

須注意的是，洛克所主張保障之對象，係作為人權之財產權，並非資本主義之經濟體制。後者乃財產權受保障後，隨著資本主義之形成及開展而出現之結果²。通說將私有財產制度之客觀保障等同於資本主義經濟體制，容有商榷餘地。此點姑且不論，若無私有財產制度之建立，主觀財產權之保障勢必無法實現。反之，主觀財產權之保障若不確實，隨時有遭任意侵奪之虞，則私有財產制度亦成泡影。本席認為，面對土地徵收問題時，這種體認格外重要。

二、財產權之制約與徵收

儘管近代有財產權神聖不可侵犯之觀念，卻非意味著財產權應受絕對保障。法國人權宣言第十七條規定「財產權為一種神聖不可侵犯之權利。非基於明白被確認為適法之公共

² 奧平康弘著，憲法Ⅲ—憲法が保障する權利，有斐閣，1993年，頁230。

必要性而提出之請求，或未事前為正當之補償，任何人之財產權皆不得剝奪之。」其前段歌頌財產權之神聖不可侵犯性，緊接著於後段承認財產權剝奪之可能性，顯示財產權並非真正絕對之自由，在明白適法之公共必要性及「事前正當補償」要件下，甚至允許徵收之³。美國聯邦憲法增修條文第五條後段亦規定「非經正當補償，私有財產不得徵收作為公共之用」，旨趣相同。

一般認為，財產權除固有之內在制約外，基於社會公平正義及公共福祉之考量，尚須受到政策性制約。國家為追求公共福祉，實施公用徵收，造成個人之特別犧牲，應予補償，而且必須貫徹等價交換方式，採取完全補償。

三、土地徵收之法理與動向

土地公用徵收係財產權保障之例外措施，其制度早在近代市民法治國家成立之同時即已確立。因財產權為市民國家之經濟基礎，而土地徵收對財產權構成重大侵害，初期受到極嚴格之限制。當時要求，土地徵收須符合下列三要件：第一、徵收之主體及事業內容，經證立具有嚴密之公共性；第二、徵收權之發動具有法律根據，且依法律所定程序為之；第三、對被徵收者因徵收而喪失之財產權價值，依市場價值為完全之補償。時至今日，此等原理性制約基本上未變更⁴，仍為法治國家所重視。

惟從一九五〇年代起，各國有關公共用地取得之制度及手法推陳出新，土地徵收制度顯著變質，不但作為徵收要件

³ 法國人權宣言第十七條揭示財產權之神聖不可侵犯性及事前正當補償原則，對當時鼓吹革命之布爾喬亞階級而言，可據以確保既有及未來之財產，具有特別意義，因此充分彰顯革命初期人權宣言之歷史性格。參照辻村みよ子著，人權の普遍性と歴史性，創文社，1992年，頁107、108。

⁴ 成田頼明著，土地政策と法，弘文堂，1989年，頁255。

之公共性概念擴大，而且徵收出現綜合化、計畫化及客觀化等趨勢⁵。申言之，原本通念認為收益性與公共性矛盾，徵收之土地不得供作營利事業使用，如今為推動社會經濟政策，結合民間力量，認為收益性可與公益性結合，滿足公共性之要求，從而允許「政策性徵收」。連帶產生之變化，則是承認利益第三人徵收，亦即徵收之土地除提供需用土地人使用外，不妨移轉於第三人。但是，這種利益第三人徵收必須於制度上嚴格把關，否則土地徵收將如脫韁野馬，易遭濫用，變成不當甚至赤裸裸之「私益徵收」，致使利益第三人徵收淪為「圖利第三人徵收」。此外，隨著社會經濟之發展、土地開發之進步，各國普遍實施國土計畫、都市計畫、產業發展計畫、地域發展計畫及土地利用計畫等，必須追求土地之合理、有效利用，且基於綜合考量，有計畫地取得公共用地。土地徵收作為公共用地取得之重要手段，自然連動產生綜合化及計畫化現象。於是，徵收從點線朝向面發展，徵收之目的逐漸客觀化，與個別需用土地人及土地所有權人之主觀切離。此際，權利之調整須以多數權利人為對象，計畫訂定及實施程序須正當，而且開發利益應合理分享，以期獲得公正妥當之結果。

我國土地徵收制度最初主要規定於土地法，後來其他法律如平均地權條例、都市計畫法、促進產業升級條例、國民住宅條例、水利法、文化資產保存法、發展觀光條例及科學工業園區設置管理條例等，二、三十種遍及各項領域之法律，亦有土地徵收相關規定⁶。各法之補償項目及標準不一，且徵收要件及程序不夠明確周延，內容失諸簡陋，迨八十九年土

⁵ 成田賴明著，同註 4，頁 256 以下。

⁶ 內政部編印，土地徵收條例制定實錄，2003 年，頁 36-39。

地徵收條例公布施行後，情況有所改善。土地法原本僅有公共事業之「一般徵收」及區段徵收規定，後來增列「政策性徵收」；土地徵收條例更將公用徵收化為公益徵收。此外，促進民間參與公共建設法、獎勵民間參與交通建設條例、都市更新條例及離島建設條例等，引進公私合作法制，將利益第三人徵收合法化，允許行政機關以徵收之土地與民間共同合作開發。整體觀之，共性概念擴大，徵收呈現綜合化及計畫化傾向，而與時代趨勢若合符節；惟客觀化明顯不足，以致土地徵收經常背離公平正義，而引爆激烈抗爭。

本號解釋背景案件「臺北市政府興辦臺北都會區大眾捷運系統新店線新店機場聯合開發案」，正反映出當代公共性概念擴大、土地徵收綜合化及計畫化之動向，然因制度在設計及運用上忽視公用徵收與利益第三人徵收之異同，且綜合化及計畫化未臻周延，尤其客觀化明顯出現偏差，聯合開發過程資訊揭露不足及錯誤，導致問題叢生，民怨四起。本席認為，對於今後土地徵收之處理，本號解釋背景案件足為殷鑑。

貳、本號解釋對徵收問題採取之立場

本號解釋之背景案件，係地方政府於八十年、八十一年間先依七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法第六條規定，循一般徵收程序徵收大眾捷運系統需用之土地後，再於八十八年間持該徵收之土地，依八十六年五月二十八日修正公布之大眾捷運法第七條第一項規定，以聯合開發模式興建住、商、辦大樓，並移轉予第三人。其中涉及一般徵收之土地可否用於聯合開發、可否移轉予第三人之問題，監察院之法律見解與行政院歧異，因而聲請統一解釋。

本案在憲法層面上攸關前述財產權保障問題，在行政法層面則牽涉依法行政原理之理論與實踐問題。本號解釋秉持財產權保障之意旨，嚴格要求貫徹依法行政原理。本席認為，其立場值得肯定，主要論點則有進一步加以闡釋之必要。

一、土地之徵收及其使用處分，必須恪遵依法行政原理

土地徵收係對財產權之剝奪，應適用法律保留原則，無論徵收之目的、內容、範圍、程序及補償，皆須法律明定。徵收取得之土地，不得用於原定目的之外，乃法治國家依法行政原理之當然要求。若徵收之後計畫改變，目的異動，依理自應廢止。現行土地徵收條例第四十九條第二項規定：「已公告徵收之土地，有下列情形之一者，應廢止徵收：……二、依徵收計畫開始使用前，興辦之事業改變、興辦事業計畫經註銷、開發方式改變或取得方式改變。」其以立法方式，彰顯此一旨趣。本號解釋指出：「主管機關依中華民國七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法第六條，按相關法律所徵收大眾捷運系統需用之土地，不得用於同一計畫中依同法第七條第一項規定核定辦理之聯合開發。」、「如因情事變更，主管機關擬依後續計畫辦理聯合開發，應依其時相關法律辦理。」則是司法部門維護依法行政原理之具體表現。

本號解釋復釋示：「主管機關為公用或公益之目的而以徵收方式剝奪人民財產權後，如續將原屬人民之財產移轉為第三人所有，易使徵收權力遭濫用及使人民產生圖利特定第三人之疑慮。是如因情事變更，主管機關有依其時相關法律規定，將……所徵收大眾捷運系統需用之土地，納入後續計畫，辦理聯合開發之情形，仍應有法律明確規定主管機關得將之移轉予第三人所有，始得為之，以符憲法保障人民財產

權之意旨。」其基於統一解釋之考量，論點主要集中於大眾捷運法有關問題，但毫無疑問，整體蘊含之原則係：徵收之土地移轉於第三人所有，屬法律保留事項。

按司法院釋字第四四三號解釋建立層級化保留體系，依對象之不同，分成下列四種層級：(一)憲法保留—憲法第八條規定之內容；(二)絕對法律保留—剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；(三)相對法律保留—涉及人民其他自由權利之限制，以及給付行政措施涉及公共利益之重大事項者，應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；(四)非屬法律保留—僅屬於執行法律之細節性、技術性次要事項，得由主管機關發布命令為必要之規範。土地徵收不在上述釋字第四四三號解釋明示範圍，但土地徵收係對財產權之剝奪，影響程度十分重大，理應採取絕對法律保留。而將徵收之土地移轉於第三人所有，不僅剝奪原土地所有權人之財產權，更有違反公平正義、侵蝕私有財產制度之虞，不容等閒視之，似應採取相同之保留密度。本號解釋將其列為法律保留事項，且表明須法律本身明確規定允許將徵收之土地移轉於第三人所有，始得為之。此部分採取高度之保留密度，未授權行政命令規定，值得肯定。

二、一般徵收之土地不得逕作聯合開發之用

監察院聲請統一解釋，問題焦點在於一般徵收之土地可否作為聯合開發之用。基於依法行政原理之要求，答案非常明確，應為否定，理由略如前述。惟有論者質疑，聯合開發亦有徵收之規定，如果一般徵收之土地不可作為聯合開發之

用，則須先予廢止，再依聯合開發有關規定徵收，豈非多此一舉？本席認為，二者雖然同係土地徵收，但實質上大異其趣，有加以釐清之必要。茲為行文之方便，先將大眾捷運法有關規定臚列於下：

(一) 七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法(背景案件八十年、八十一年間用地徵收時之法律)

- 1.第六條規定：「大眾捷運系統需用之土地，得依法徵收或撥用之。」(下稱規定一)
- 2.第七條第一項規定：「為有效利用土地資源，促進地區發展，地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場、站與路線之土地及毗鄰地區之土地。」(下稱規定二)
- 3.第七條第三項規定：「聯合開發用地得以市地重劃或區段徵收方式取得。協議不成者，得徵收之。」(下稱規定三)

(二) 八十六年五月二十八日修正公布之大眾捷運法(背景案件八十八年聯合開發核定時之法律)

- 1.第七條第一項僅文字微調，規定：「為有效利用土地資源，促進地區發展，主管機關得自行或與私人、團體聯合辦理大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區土地之開發。」(下稱規定四)
- 2.原第三項改列第四項，規定：「大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區辦理開發所需之土地，得依有償撥用、協議購買、市地重劃或區段徵收方式取得之；其依協議購買方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，

經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收。」（下稱規定五）

大眾捷運法第六條之徵收，無論目的、類別、程序及對價，均與第七條規定之徵收不同，比較分析如次：

（一）目的：規定一之徵收，係為取得大眾捷運系統需用之土地，出於公共事業（交通事業）之需要而為之。規定二及規定四之聯合開發，則著眼於有效利用土地資源，促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得（立法院公報第七十七卷第四十六期第四十三頁參照），目的不同。依規定三或規定五所為聯合開發之徵收，目的自與規定一之徵收有別。

（二）類別：規定一之立法說明指出：「大眾捷運系統係屬公用事業，於其事業範圍內所需用之公、私有土地，得依土地法、都市計畫法、國有財產法等有關法律徵收或撥用。」故其徵收屬土地法第二百零八條第二款「交通事業」之公用徵收，係「一般徵收」。另土地法第二百零九條規定：「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。」一般稱為「政策性徵收」。規定三及規定五之徵收，係「為有效利用土地資源，促進地區發展」之聯合開發而為，應屬「政策性徵收」。

（三）程序：規定一之徵收，依當時土地法規定，並無其他替代方式；徵收核准前，亦欠缺有利於土地所有權人之先行程序。而依據規定三及規定五，聯合開發用地得以區段徵收、市地重劃、協議購買及徵收等方式取得。這四種方式有無優先順序，法條並未明定，但徵收對財產權之侵害最大，理應屬於最後不得已之手段，亦即採取其他方式未果時，始

得為之。徵諸規定三之立法理由⁷：「聯合開發係公私兩利的方法，惟其關鍵因素在於所需用地如何取得？如何讓地主拿回部分土地自行開發利用以分享開發之利益」、「此種用地取得之方式，宜採地主可以分回土地之區段徵收（至少可以分回原面積百分之四十）以及市地重劃（地主可以分回原面積百分之五十五左右）」、「為顧及市地重劃或區段徵收之無法達成，爰增加『協議不成得徵收之。』之規定」，上開看法誠不誣也。

（四）對價：我國徵收補償標準歷經數次更迭，從法定地價、公告現值、公告現值加成到市價。市價補償始於一〇一年修正之土地徵收條例第三十條第一項規定，而本號解釋背景案件於八十年依規定一辦理一般徵收，當時土地法規定原則上係按法定地價補償，而都市計畫法則規定可按公告現值加四成作為地價補償。若依規定三採區段徵收，土地所有權人原則上可取得抵價地百分之五十，至少為百分之四十。採市地重劃方式時，土地所有權人可原位置分回百分之五十五土地。至於協議購買，因預期聯合開發後土地價值將增加，其金額應可高於徵收之補償。

綜上，大眾捷運法第六條之徵收與第七條之徵收差異相當大，不可相提並論。對原土地所有權人而言，後者顯較前者有利。將依前者取得之土地逕作聯合開發之用，其他問題姑且不談，僅原土地所有權人因此而受不公平待遇乙節，就足以引起軒然大波。本號解釋背景案件之發展，提供了最有力之證明。總之，政府辦理土地徵收，影響人民之財產權及社會公平正義甚鉅，能不慎乎？

⁷ 立法院公報第 77 卷第 46 期，1988 年 6 月 8 日，頁 35、36。