

釋字第七四三號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

詹森林大法官 加入

本號解釋指出政府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（下稱大捷法）第六條，為「大眾捷運系統需用」而徵收人民之土地後，不得持該土地，依大捷法第七條之規定與私人、團體辦理聯合開發，以興建住、商、辦大樓；除有法律明確規定，主管機關不得將依第六條規定所徵收土地之所有權移轉給第三人。其主要理由為：（一）政府機關依相關法律徵收人民土地，雖因而取得土地所有權人之地位，然其與一般土地所有權人得自由使用、收益、處分及行使其他土地權利者，並不全然相同。（二）基於興建捷運系統之特定目的而徵收取得之土地，不得於同一計畫，持以辦理聯合開發，而為經濟利用。（三）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權移轉為第三人所有，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。

本號解釋乃因監察院與行政院對於臺北市政府為辦理捷運系統新店機廠用地徵收，能否併用大捷法第六條與第七條有不同見解，而向本院聲請統一解釋。本席就本號解釋結論及其理由敬表同意，並就本號解釋補充意見，敬供參考：

一、公用徵收、公益徵收、公私協力徵收與私用徵收之要件與程序應有所區隔：

土地徵收係國家因公共事業或公益之需要，以強制力取得人民的土地所有權，乃係對人民受憲法保障之財產權予以剝奪，自應依法審慎為之。憲法第一百零八條第一項第十四款規定徵收為「公用徵收」。本院大法官曾對土地徵收作出多號解釋，早期之解釋對於國家得徵收人民土地，分別指出係「為公用需要」（本院釋字第二三六號、第四〇九號）或「因公共事業之需要」（本院釋字第四二五號、第五三四號），較接近憲法第一百零八條之規定。但稍後之解釋則增加「公益」之目的，如「因公用或其他公益目的之必要」（本院釋字第五一六號、第五七九號、第六五二號、第七三一號、第七三二號），將「公用」與「公益」並列。土地法第二百零八條規定徵收之要件為「公共事業之需要」，但該條第九款則列「其他由政府機關興辦以公共利益為目的之事業」，則公共事業的概念包含公共利益為目的之徵收。土地法第二百零九條所規定「因實施國家經濟政策」而徵收私有土地者，應屬「公益徵收」。八十九年二月二日公布之土地徵收條例第三條規定，國家因公益需要，得徵收私人土地，其所列之徵收範圍已包括土地法第二百零八條所定之公用徵收之範圍，又似以公益之概念包含公用徵收。足見「公用」與「公益」似已並列混用，故「公用徵收」與「公益徵收」之要件與程序有何差別，依法尚乏明確規定。但對於現行「公

用」與「公益」徵收規定不清楚之現象，已有大法官提出質疑，認為「公益」之概念空泛，難以確立，將「公有公用」之「公用徵收」巧妙連結得私有私用之「政策性徵收」，將可能造成許多不公平現象¹。學者亦主張二者應有所區別²。抑有進者，政府機關為經濟發展之目的而徵收人民土地，並將之與其他私人合作土地開發案，或以 BOT 方式進行公共建設，雖或可定位為公益需要，屬公益徵收之一種，但該徵收案除了公益目的之外，另涉及商業利益之產生及其分配，已非單純之公益。更因其徵收後之土地是由政府參與經營或全部移交民營而可分為「公私協力徵收」³或「私用徵收」⁴。政府機關於此類開發中之角色已非單純之公權力行使，而涉及商業利益之考量，有球員兼裁判之利益衝突。而且將徵收自人民之土地移轉給第三人，更涉及可能圖利第三人之疑慮，是政府機關為「公益」、「公私協力」或「私用」而徵收人民土地，其條件與程序，自應比為公有公用而徵收更加嚴謹。目前相關徵收法令尚未對此加以區隔規定，已有所缺漏。但本號解釋之原因案件，即臺北捷運系統新店機廠用地

¹參見司法院釋字第七三二號解釋李震山大法官提出之協同意見書。

²參見林明鏘發言，載大眾捷運系統、都市計畫開發與土地徵收—釋字第七三二號解釋的相關問題，月旦法學雜誌第 247 期，2015 年 12 月，頁 10-11。

³參見蘇南、陳昆成著，論 BOT 制度的土地徵收與使用，載財產法暨經濟法第 31 期，2012 年 9 月，頁 45-102；蘇南著，論公私協力公共建設的土地徵收問題，載台灣環境與土地法學雜誌第 12 期，2014 年 10 月，頁 109-140。

⁴參見陳仲麟著，徵收之憲法拘束：以「私用徵收」的違憲審查為中心，載臺大法學論叢第 40 卷第 3 期，2011 年 9 月，頁 1029-1087。

徵收案，發生於八十年間，當時之大捷法其實對於「公用徵收」（第六條）與「公私合營之徵收」（第七條）所應依循之徵收程序已有所區隔，只是當時臺北市政府加以併用，致有為本號解釋之必要。

二、公私合營之土地開發案，政府機關已具投資者身分，應依嚴謹程序始得透過公權力徵收取得投資成本：

大捷法第六條所定之徵收係為「興建捷運系統之特定目的使用」，屬因公用事業而徵收；而第七條之目的在於「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」。二者規定的土地徵收之目的完全不同，政府之立場與角色也因此完全不同。在第六條之情形，政府機關係為公用事業之需要而徵收土地，屬於公權力之行使，並不產生具商業價值之利益，政府機關應有較大之裁量權，亦可認為人民之財產權應負擔特別犧牲之義務。然而第七條之情形則不同，既然是土地開發案，可能產生龐大之商業利益，政府機關已非單純執行公權力，而是兼具投資者身分，政府機關應依嚴謹程序始能透過公權力徵收取得投資成本。政府機關為開發案而徵收取得土地，並將之用以投資興利，自應考量被徵收土地之地主的利益，而讓其有參與投資之機會。就此，大捷法第七條第三項特別規定：「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。」可知在第七條規定，於「公私合營之土地開發案」之情形，應

以市地重劃或區段徵收之方式優先處理，以保障地主之權益，而不應依第六條之規定徵收取得土地。另外，在第七條規定之土地開發計畫下，政府機關與私人團體進行聯合開發之商談時，政府機關並非立於公權力行使之立場，甚至須與私人團體立於平等之立場，以協商簽訂聯合開發相關之契約。若第六條與第七條併用，政府機關一面與人民立於平等地位商談聯合開發之權利義務及利益分配，商談不成時自己又立即轉換身分成為主管機關，動用公權力強制徵收人民土地，政府機關可謂球員兼裁判，立場不公。

三、由立法意旨及過程，可知大捷法第六條與第七條應分開適用：

由大捷法第七條之立法過程及意旨，更可知第六條與第七條不得併用。大捷法第七條第三項規定：「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。」或有認為既然該條後段規定亦賦予政府徵收之權力，則政府機關依第六條或第七條進行徵收應無不同，二者沒有不能併用的理由。然而若是觀察大捷法第七條第三項之立法經過，可知第七條所定之政府徵收，與第六條所定之徵收，截然不同，更不能混用。原交通部所提大捷法第七條增訂第一項為「……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其毗鄰地區之土

地」，而增訂第三項，規定取得開發土地之方式是「市地重劃或區段徵收」，並沒有政府得徵收土地之規定。可見交通部原規劃第六條與第七條就是基於完全不同之目的，各依不同之途徑取得土地，二者涇渭分明。在立法院審查時，立法委員林鈺祥建議於第七條第三項後段增加「協議不成則徵收」（參見立法院公報第七十七卷第六十三期委員會紀錄第五頁），其目的並非脫離市地重劃或區段徵收，另外以徵收手段作為取得土地之法源，而應是在市地重劃或區段徵收之過程中，為處理少數不同意之地主（即俗稱之「釘子戶」），由國家保留徵收權力，透過公權力作為最後手段。此由林鈺祥委員之發言是連接捷運局陳世圯副局長之發言，即可得知。陳副局長當時發言為「---用地取得以市地重劃或區段徵收之方式取得，區段徵收可以使原先土地更有價值，也使土地使用人樂於接受公共建設，使政府與土地使用人均有利益，以共同興建捷運系統，此為該條文之重點所在，亦可作為其他公共建設時之參考」，故在第七條所定聯合開發之情形，對於地主權益之保障應為立法目的之一。依此，第七條第三項後段進行之徵收，即與第六條之徵收有所不同。按聯合開發須踐行前置程序，讓地主有協商參與之機會，若未踐行該程序且確定協商不成，即不得啟動第七條之徵收，遑論以第六條之規定作一般性之徵收。至於政府機關依第七條第三項之規定而徵收土地，亦與第六條規定之程序有所不同，因為依第七條進行徵收時，其前置程序中已有機會對於協議

不成之理由加以檢視，對地主之程序上保障亦較周延。

四、第六條與第七條併用將簡化徵收程序，對地主保障未周：

因第六條規定之徵收是針對「公有公用」而定，依當時之徵收程序，政府享有極大之公權力。第六條與第七條併用之結果，將使政府得以簡化之程序取得聯合開發之土地。觀察本件原因案件之協議過程，臺北市政府分別於八十一年三月及四月召開二次聯合開發協調會，地主於會中表示因為聯合開發之事項及條件尚不明瞭而拒絕簽約，市政府隨即以協議二次不成之條件成就，於八十一年四月即進行徵收。然而事實上臺北市政府直到八十八年四月九日才核定公告聯合開發計畫書，可見八十一年四月之前的協議只是虛應故事，有學者批評政府之作法為「把全部所有權人都叫來開會」，並不符合協議價購之概念⁵。亦有大法官批評其為「協議先行規範之偽善性」⁶，良有以也。本件原因案件發生當時之「大眾捷運系統土地聯合開發辦法」（七十九年二月公布）第九條規定：「聯合開發之用地取得以協議為原則，協議二次不成者，得由該主管機關依法報請徵收或依市地重劃、區段徵收方式辦理。」該辦法將「協議不成得報請徵收」規定於第九條前項，其規定方式顯然違背大捷法第七條第三項之規定，因大捷法第七條是將「市地重劃與區段徵收」規定在前

⁵參見蘇南著，論公私協力公共建設的土地徵收問題，載台灣環境與土地法學雜誌第12期，2014年10月，頁122。

⁶同前揭註1。

段。聯合開發辦法變更前後項之規定，以利政府機關於二次協議不成即報請徵收，似乎刻意迴避母法之規定，顯然違法，併此指明⁷。

五、有關土地徵收之新立法，未能完全排除浮濫徵收之疑慮：

本號解釋之原因案件發生於八十年間，當時政府之心態偏重徵收之效率，甚至違背母法而制定子法。本院於八十五年公布釋字第四〇九號，該號解釋指出：「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」，「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」，應是對過去政府機關徵收之浮濫且不透明而加以規範。八十九年公布土地徵收條例，一百零一年並公布土地徵收條例施行細則，但學者認為此二法令並未落實本院釋字第四〇九號所定之人民程序參與權，並賦予人民完整陳述意見的權利⁸。因此縱然公布新法令，但如本件原因案件人民權益受損之情形，仍有持續發生之可能。

⁷ 該法於 89 年修法時已取消該條規定，法規名稱並改為「大眾捷運系統土地開發辦法」。

⁸ 參見詹順貴、李明芝著，台灣土地徵收浮濫的原因探討

http://www.justuslaw.com.tw/news_detail.php?class=138（最後瀏覽日期：105 年 12 月 30 日）。

另外針對同一案件，本院針對捷運設施毗鄰地區土地之徵收，作成釋字第七三二號解釋，其理由於本號解釋亦應可適用。該解釋指出：「……將使土地資源之利益重新分配或移轉予國家或其他私人享有，造成原土地所有權人遭受土地損失之特別犧牲。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。」。

六、國外經驗足為警惕：

我國近年因土地徵收引起民眾抗爭的事件很多，學者指出我國土地徵收相當浮濫⁹。政府辦理土地徵收，本應審慎依法為之，本案臺北市政府將依一般徵收所取得之土地，與其他私人團體作聯合開發，並進而將該土地之全部或一部移轉給私人團體，則被徵收土地之原所有權人，其被剝奪感必然既深且鉅，甚至會深懷憂懼，其中涉及利益輸送，無論如何澄清恐難杜悠悠之口，將減損政府之公信力。

美國聯邦最高法院於西元二〇〇五年作出 Kelo 案之解釋，其核心問題就是政府為了經濟發展而徵收人民土地是否

⁹參見徐世榮著，悲慘的台灣農民——由土地改革到土地徵收，載施正鋒、徐世榮主編，土地與政治，2013年3月初版，頁62。

合憲，該號解釋引發後續許多討論，而各州亦採不同態度¹⁰。美國學者檢討該國政府為了促進國家經濟發展，而進行土地徵收並開發之現象，產生許多流弊，諸如「為了方便建商收購土地，有意無意將公共利益作最低標準的解釋」、「自甘開發商的白手套」，甚至指出建商與政府結合成「不神聖的同盟」(unholy alliance)¹¹，雖然是批判美國的現象，但非常值得我國警惕。

¹⁰同前揭註4，頁1050-1054。

¹¹參見施正鋒、吳珮瑛著，政府徵收民地的政治與經濟分析，載施正鋒、徐世榮主編，土地與政治，2013年3月初版，頁18。