

釋字第 747 號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官提出

本解釋以憲法第 15 條（人民之財產權應予保障）為基礎，將本院解釋先例所釋示之客觀原則（人民之財產權因公共利益而遭受特別犧牲者，國家應予合理補償），進一步昇化為主觀權利(an enforceable right)：「需用土地人因興辦土地徵收條例第 3 條規定之事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」並諭知：「有關機關應自本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定」。如上釋示樹立了我國財產權保障的新里程碑，殊值欣慰。茲僅就其意涵略作補充說明如下。

一、本解釋創設「地上權徵收請求權」，旨在變更原因案件確定終局判決所持法律見解，以完善財產權之保障

本院解釋先例雖屢申「人民之財產權因公共利益而遭受特別犧牲者，國家應予合理補償」之原則（釋字第 400 號¹、

¹ 參見本院釋字第 400 號解釋（「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償」）。

第 440 號²、第 579 號³等解釋參照)，惟實務上法院普遍認為：是否申請徵收私有土地，需用土地人（如原因案件之交通部臺灣區國道高速公路局）具有裁量權；因公益而遭受特別犧牲之人民（如本件聲請人），除法律另有規定外（如土地徵收條例第 8 條），並無請求（需用土地人向國家）申請徵收其所有土地之公法上請求權。致需用土地人得徵收而不徵收時，土地所有權人實際上仍無從獲得補償。因此，本解釋乃一本前揭解釋先例之意旨，並參酌土地徵收條例第 57 條第 2 項之規定，釋示土地所有權人於前述情形下應有「地上權徵收請求權」，以貫徹憲法保障人民財產權之意旨（解釋理由書第 4 段及第 5 段參照）。

究本解釋之所以創設「地上權徵收請求權」，實際乃在變更原因案件確定終局判決（最高行政法院 101 年度判字第 465 號判決）所持法律見解⁴。此舉一方面再次印證所謂「確

² 參見本院釋字第 440 號解釋（「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利」）。

³ 參見本院釋字第 579 號解釋（「人民之財產權應予保障，憲法第十五條定有明文。國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當。國家依法徵收土地時，對該土地之所有權人及該土地之其他財產權人均應予以合理補償，惟其補償方式，立法機關有一定之自由形成空間」）。

⁴ 參見該判決之「理由」五、（二）：「再查，土地徵收係國家因公共事業需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪，土地徵收之法律關係，除法律另有規定外，僅屬需用土地人與國家間之函請徵收，以及國家與被徵收人間之徵收補償二面關係，需用土地人與所有權人間不發生任何法律關係。亦即，需用土地人認其興辦公共事業有必要徵收私有土地，應檢具相關文件，依法定程序向內政部申請徵收，至有無申請徵收必要，需用土地人具裁量權，一般人民並無請求需用土地人向國家申請徵收其所有土地之公法上請求權。是通常情形僅由國家發動徵收程序，一般人民除法律另有規定外（如土地徵收條例第 8 條），無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權，亦無對需用土地人請求發動申請徵收權

定終局判決所適用之法律或命令有無牴觸憲法」與「確定終局判決認事用法有無牴觸憲法」，兩者間僅有一線之隔；⁵他方面顯示大法官為落實人權保障，正持續透過「解釋標的」之合理界定，朝著建立「憲法訴願」的方向邁進。⁶質言之，本件聲請人原主張「系爭規定一」（89年2月2日制定公布之土地徵收條例第11條）有牴觸憲法之疑義，並聲請變更本院釋字第400號解釋。經本院審酌聲請意旨，認非將「系爭規定二」（同條例第57條第1項）納入整體評價，不足以判斷其主張--人民私有土地因公路穿越其上空或地下，已逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，致形成因公益而遭受特別犧牲者，按現行法因無法請求徵收，致無從獲得補償，對人民財產權之保護顯有不周（規範不足）--有無理由，乃決議將系爭規定一與系爭規定二，並列為解釋之標的（解釋理由書第2段參照），並作成如上釋示，以貫徹（補充）本院釋字第440號解釋（非釋字第400號解釋）之意旨。

二、本解釋同時諭知「通案」與「個案」適用之請求權時效

為避免法律關係長期處於不確定狀態，而危及法之安定性，本解釋特別諭知創設之「地上權徵收請求權」應有時效

利，其向需用土地人之請求，僅係促請需用土地人發動徵收申請權，性質上並非公法上請求權。因而，原判決以上訴人並無請求被上訴人徵收系爭土地之公法上請求權，從而駁回上訴人請求被上訴人應與上訴人協議價購，如協議不成應向內政部申請辦理徵收，即無不合」。

⁵ 請參見本席於釋字第697號解釋所發表之「一部不同意見書」、第700號解釋所發表之「不同意見書」、第710號解釋所發表之「協同意見書」、第725號解釋所發表之「協同意見書」、第736號解釋所發表之「協同意見書」（陳碧玉大法官、黃虹霞大法官加入）、第742號解釋所發表之「協同意見書」、第713號解釋所發表之「部分不同意見書」。

⁶ 本件係本院繼釋字第737號解釋（民國105年4月29日公布）後，再次變更原因案件確定終局判決所持法律見解。

規定：「有關機關於修正系爭規定二時，除應規定土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一定期間內，行使上開請求權外，並應規定至遲自穿越工程完工之日起，經過一定較長期間後，其請求權消滅。至於前揭所謂一定期間，於合理範圍內，屬立法裁量之事項。」（解釋理由書第 6 段參照）⁷除此「通案」（嗣後一體）適用之請求權時效外，為使本件聲請人能獲得救濟，本解釋並依循本院解釋先例（本院釋字第 725 號⁸、第 741 號⁹解釋參照），諭知「個案」（例外溯及）適用之請求權時效：「本件聲請人就聲請釋憲原因案件之土地，得自本解釋送達之日起三個月內，依本解釋意旨請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權」（解釋理由書第 7 段參照）。¹⁰ 上述時效諭知兼顧通案與個案需要，並酌留立法裁量空間，堪稱允當。

⁷ 並參見行政程序法第 131 條第 1 項（民國 104 年 12 月 30 日修正公布）：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。」

⁸ 參見本院釋字第 725 號解釋（「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第一七七號及第一八五號解釋應予補充。最高行政法院九十七年判字第六一五號判例與本解釋意旨不符部分，應不再援用。行政訴訟法第二百七十三條第二項得提起再審之訴之規定，並不排除確定終局判決所適用之法令經本院解釋為牴觸憲法而宣告定期失效之情形」）。

⁹ 參見本院釋字第 741 號解釋（「凡本院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴，以保障釋憲聲請人之權益。本院釋字第七二五號解釋前所為定期失效解釋之原因案件亦有其適用。本院釋字第七二五號解釋應予補充」）。

¹⁰ 至本件聲請人依此諭知，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權，是否確有理由，乃屬個案「事實認定」問題，應由普通法院判斷，非屬本解釋之範圍。參見解釋理由書第 7 段。

猶值商榷者，解釋文末句「逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權」，徒增困擾，允宜刪除（解釋理由書第 5 段末句，亦同）。蓋前文既諭知立法者應修法明定地上權徵收請求權之時效，縱立法者逾期未能完成修法，「依本解釋意旨」（本件聲請人以外之其他）土地所有權人亦不因而即可「無限期」行使該請求權！進步言之，如為有效「催生」立（修）法，積極建構釋憲機關與立法機關之良性互動，解釋文末句應改為：「逾期未完成修法者，土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一年內，行使上開請求權，但自穿越工程完工之日起，經過十年後，其請求權消滅」。¹¹

¹¹ 按「權力分立動態平衡」理論，此一時效規定僅限「立法院逾期未完成修法」時，始有適用；其後立法院並得隨時修法，為不同之規定，以排除其適用，爰無侵害立法裁量之虞。參見湯德宗，〈立法裁量之司法審查的憲法依據〉，輯於氏著《違憲審查與動態平衡：權力分立新論 卷二》頁 1 以下（2014，增訂四版）。