

釋字第 747 號解釋部分協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件聲請人以交通部臺灣區國道高速公路局（下稱高公局）興建北部第二高速公路木柵隧道，未經其同意，穿越其投資興建之某建築工程所在土地之地下，影響其土地開發安全及利用，向高公局請求協議價購及辦理徵收遭拒，聲請人不服，提起行政訴訟，經最高行政法院判決（確定終局判決）駁回上訴確定。¹

聲請人認確定終局判決所適用之 89 年 2 月 2 日制定公布之土地徵收條例第 11 條規定：「需用土地人申請徵收土地……前，應先與所有人協議價購或以其他方式取得；所有人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」（下稱系爭規定一）等規定，對人民所有之土地因公路穿越致不能為相當之使用，遭受特別犧牲者，既不徵收又未設補償規定，有牴觸憲法疑義，向本院聲請解釋憲法。本院經核與受理要件相符而作成本件解釋。本件解釋針對立法不作為進行違憲審查，至少有下列三項特色：

一、從憲法上權利保護規範，確立立法者憲法上之作為義務：解釋文首揭「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。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

¹ 最高行政法院 101 年度判字第 465 號判決。

申請徵收地上權。」從憲法位階，闡示憲法保障人民財產權之範圍，創設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，賦予人民公法上之請求權，從而確立立法者有憲法上之作為義務。

二、宣告立法不作為與憲法意旨不符：解釋文另謂：「89年2月2日制定公布之土地徵收條例第11條……第57條第1項規定……，未就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有所規定，與上開意旨不符。」按聲請人聲請釋憲客體係上開條例第11條，本院依職權援引重要關聯性理論，將同條例第57條第1項同列為解釋客體，合併審查，係針對立法不作為，援引本院釋字第737號解釋所採「整體觀察」之審查方法，以進行違憲審查，並整體評價上開二條文為違憲。

三、呼籲立法者檢討修正：本件解釋文末謂：「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。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。」就解釋之效力，雖命定期修法，惟如逾期而未完成修法，則依本解釋意旨處理。

關於以上審查結論，本席敬表贊同，審議過程中並協力形成可決之多數。茲謹就部分重要爭點，略作補充說明，爰提出本部分協同意見書。

貳、審查客體之範圍

本件解釋人聲請解釋之客體主要係系爭規定一。惟查系爭規定一僅係強調「協議價購先程序」，屬依土地徵收條例申請徵收

之前置程序而已。至於土地所有權人得否請求需用土地人向主管機關申請徵收土地所有權或地上權，則係在土地徵收條例第 57 條第 1 項規定：「需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，需穿越私有土地之上空或地下，得就需用之空間範圍協議取得地上權，協議不成時，準用徵收規定取得地上權。……」（下稱系爭規定二）過去本院釋憲實務上，諸多解釋採用「重要關聯性」理論，將聲請意旨所未主張或確定終局裁判未適用之法令納入審查。本件解釋多數意見，參酌本院釋字第 445 號解釋意旨，認為人民聲請解釋憲法之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件「相關聯且必要」之法條內容，而不全以聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限。如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得「整體觀察」將系爭規定二納為解釋客體。本席深表贊同。

參、本件聲請釋憲之爭議

系爭規定二從需用土地人之立場，規定需用土地人有權於協議不成時，準用徵收規定取得「**地上權**」。至於被穿越土地上空或地下之土地所有人，是否有權**請求**需用土地人向主管機關申請徵收**地上權**，則未規範。

如被穿越土地上空或地下之情形，影響土地所有權之權能嚴重，**致不能為相當之使用時**，依同條例第 57 條第 2 項規定：「前項土地因事業之興辦，**致不能為相當之使用時**，土地所有權人得自施工之日起至完工後一年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。」賦予土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收「**土地所有權**」。

茲生疑義者，需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，需穿越私有土地之上空或地下，需用土地人就需用之空間範圍判斷有誤而未進行協議；或協議不成而故意不申請主管機關徵收，致被穿越者所有權權能受損；或僅影響其土地開發安全及利用，惟尚未「致不能為相當之使用」之程度時，土地所有權人得否請求需用土地人向主管機關申請徵收「地上權」？此乃本件聲請釋憲之關鍵所在。

我國現有法制中，對於「穿越私有土地及其土地改良物，致不能為相當使用時」，人民有權請求需用土地人為相當之補償或徵收土地所有權，已有先例可循，例如：土地法第 216 條第 1 項規定：「征收之土地，因其使用影響於接連土地，致不能為從來之利用，或減低其從來利用之效能時，該接連土地所有權人，得要求需用土地人為相當補償。」大眾捷運法第 19 條第 3 項前段規定：「前二項私有土地及其土地改良物因大眾捷運系統之穿越，致不能為相當之使用時，土地及其土地改良物所有人得自施工之日起至完工後一年內，請求徵收土地及其土地改良物，主管機關不得拒絕。」共同管道法第 14 條第 2 項規定：「前項私有土地因共同管道系統之穿越，致不能為適當使用時，土地所有權人得於施工之日起至完工後一年內請求徵收土地所有權，主管機關不得拒絕。」獎勵民間參與交通建設條例第 19 條第 2 項前段規定：「前項土地因交通建設路線之穿越，致不能為相當使用時，土地所有權人得自施工之日起至開始營運後一年內，向主管機關請求徵收土地所有權，主管機關不得拒絕」。

上開規定係賦予土地所有權人有要求相當補償或徵收所有權並補償之權利，至於土地所有權人得否請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權，尚無先例。

肆、憲法保障人民財產權之內涵

關於憲法第 15 條人民之財產權應予保障，本院諸多解釋一再闡示：「憲法第 15 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。」確保人民對財產自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害（本院釋字第 400 號、第 516 號、第 709 號及第 732 號等解釋參照）。國家因公用或其他公益目的之必要，致人民遭受財產權被剝奪或其權能受限制之損失，國家自應予以補償。

我國早期對於人民財產權因公用或其他公益目的而受犧牲時，除法律明文規定徵收而得補償外，其餘財產權之限制，人民必須為此特別犧牲而忍受。²直到本院 83 年 2 月 4 日作成釋字第 336 號解釋，闡示：「對權利受有個別損害，而形成特別犧牲（Sonderopfer）者，予以不同程度之補償。」此乃本院解釋首次提到「特別犧牲」一詞，首度承認於憲法上，人民之權利受國家公權力之侵害，而受有特別犧牲時，國家應予補償。其後，本院釋字第 400 號解釋再度闡示：「個人行使財產權仍應依法受社會責任及環境生態責任之限制，其因此類責任使財產之利用有所限制，而形成個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利。至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（參照土地法第 208 條及第 209 條），但應給予相當之補償，方符首開憲法保障財產權之意旨。」釋字第 440 號解釋更重申：「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

² 王服清，〈論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題—無法律，無補償？〉，《興大法學》第 14 期，頁 84 以下參照。

犧牲者，國家應予合理補償。」是以本件解釋乃再闡示：「憲法上財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國家剝奪之情形。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第15條規定人民財產權應予保障之意旨（本院釋字第440號解釋參照）。國家如徵收土地所有權，人民自得請求合理補償因喪失所有權所遭受之損失；如徵收地上權，人民亦得請求合理補償所減損之經濟利益。」

在前述理論基礎下，從而本件解釋乃謂：「國家因公益必要所興辦事業之設施如已實際穿越私人土地之上空或地下，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，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。」並依受損失之程度不同，而給予不同之補償。對照土地徵收條例第57條第2項規定：「致不能為相當之使用時」，土地所有權人得請求需用土地人徵收土地所有權，如未達「致不能為相當之使用時」之程度，但減損其價值或使用效益時，依本院釋字第336號解釋應給予不同補償之意旨，亦應給予相當之保障。是以本件解釋乃從保障人民財產權之意旨，創設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，以填補立法保護不足之處。本席對多數意見形成此解釋意旨，深表贊同！

伍、立法不作為之違憲審查

關於立法不作為規範不足之違憲審查，本院曾著有多號解釋。釋字第477號解釋，闡示：「對權利遭受同等損害，應享有回復利益者，漏未規定，衡諸事物之本質，並無作此差別處理之理

由，顯屬立法上重大瑕疵。」惟未指出立法不作為之違憲審查基準，至為可惜。釋字第 708 號解釋，指摘入出國及移民法第 38 條第 1 項之規定，「未賦予受暫時收容人即時之司法救濟」、「非由法院審查決定」，均有違憲法第 8 條第 1 項保障人民身體自由之意旨。釋字第 709 號解釋，從憲法要求之正當行政程序，指出立法者在憲法上應有之作為義務，進而違憲審查，認都市更新條例「未設置適當組織」、「未確保利害關係人知悉」、「未規定公開方式舉辦聽證」等，均與憲法意旨不符。釋字第 710 號解釋，指摘臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條之規定，「未賦予受暫時收容人即時之司法救濟」、「非由法院審查決定」，均有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第 8 條保障人身自由之意旨。釋字第 737 號解釋，從憲法第 8 條及第 16 條實質正當法律程序原則指出，刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」同法第 101 條第 3 項規定：「第 1 項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」整體觀察，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。釋字第 739 號解釋，從憲法要求之正當行政程序原則指出，立法者憲法上應有之作為義務，指摘立法者就獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第 8 條第 1 項發起人申請核定成立籌備會之要件，「未就發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積比率為規定」；於以土地所有權人七人以上為發起人時，復「未就該人數與所有擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為規定」，與憲法要求之正當行政程序原則不符。

從上開解釋先例觀之，應可確認本院對立法不作為之違憲審查基準如下：（一）先確認立法者有憲法上之作為義務；（二）再宣告立法不作為之規範不足與憲法權利保障意旨不符；（三）最後

再呼籲立法者檢討修正相關條文妥為規定。茲以上開審查基準，審視本件解釋之審查過程及結果。

首先依憲法第 143 條規定：「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。」憲法第 15 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。從上開憲法權利保障規範而觀，立法者應以法律保障人民土地所有權依土地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，此乃立法者之憲法上之作為義務。如立法者不作為，致侵害人民受憲法保障之權利至為嚴重，且該立法之不作為欠缺正當理由時，釋憲者有權依憲法意旨，確認立法者有憲法上之作為義務，並宣告此等規範不足之法規相關條文與憲法意旨不符，呼籲有關機關檢討相關規範之妥當性。³換言之，釋憲者對立法之不作為，仍得為違憲審查。

再就本件聲請釋憲意旨而觀，系爭規定一僅規定土地或土地改良物的徵收，有核准徵收權限者為內政部，具徵收請求權者係需用土地人，而需用土地人在依法請求國家行使徵收權之前，應與所有權人協議，乃申請徵收的法定先行程序。是需用土地人於向內政部申請徵收前，與所有權人之協議及向內政部申請辦理徵收，乃係為發動內政部作成徵收處分之內部行政行為，核係行政事實行為。至於系爭規定二，僅規定需用土地人得就需用之空間範圍協議取得地上權，協議不成時，準用徵收規定取得「地上權」。至於同條例第 57 條第 2 項規定土地所有權人因「前項土地因事業

³ 本院釋字第 610 號解釋，彭鳳至大法官、徐璧湖大法官共同提出之不同意見書謂：「規範不足，為立法不作為之一種形式，而認定立法不作為違憲，應先確認立法者有憲法上之作為義務。規範不足如已構成權利之過度限制，或雖未構成權利限制，但違反權利之平等保障時，釋憲者均依憲法意旨，宣告此一規範不足之法規整體狀態與憲法意旨不符，並確認立法者有憲法上之作為義務；否則，應分別情形，呼籲立法檢討相關法規之妥當性，或宣告法規整體狀態合憲。至於憲法上之審查基礎，則為與聲請意旨相關之憲法上權利保護規範」，可資參照。

之興辦，致不能為相當之使用時」，得請求需用土地人徵收「土地所有權」。整體觀察系爭規定一及二，及第 57 條第 2 項規定，對於土地所有權人之土地，因第 3 條事業之興辦，致影響其土地開發安全及利用，惟尚未「致不能為相當之使用」時，立法者未就土地所有權人得否請求需用土地人徵收「地上權」而為規定，亦立法不作為，規範不足，與上開憲法保障人民財產權之意旨不符。且相關規定自 89 年 2 月 2 日制定公布迄今，有關機關均未檢討修正，其違反立法義務之立法不作為，持續相當時間，⁴且無正當理由，⁵與若干類似制度（土地徵收條例第 57 條第 2 項、土地法第 216 條第 1 項、大眾捷運法第 19 條第 3 項、共同管道法第 14 條第 2 項及獎勵民間參與交通建設條例第 19 條第 2 項規定等）比對，本件土地所有權人之保障明顯不周，未賦予土地所有權人請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權之立法不作為，應屬於對人民財產權之保護不足。是多數意見，再度援引本院釋字第 737 號之解釋審查方法，採「整體觀察」之審查方式。⁶單獨觀察上開系爭規定一或二，或無違憲疑義，惟整體觀察系爭規定一及二，則生規範不足之結果，而與憲法保障人民財產權之意旨有所不符。對此違憲審查結論，本席亦表贊同！

陸、本件解釋之效力

關於本件解釋之效力，因本件解釋僅係宣告系爭規定一及二

⁴ 本院釋字第 694 號解釋，陳春生大法官、池啟明大法官、黃璽君大法官共同提出之不同意見書謂：「現在學界、實務界則大體承認立法不作為也可能成為司法審查之對象。只是對於立法不作為要比立法作為其成立要件更嚴格，如須有立法義務存在、立法義務之違反須持續相當時間。」可資參照。

⁵ 本院釋字第 683 號解釋，許宗力大法官協同意見書謂：「我們仍非不能直接回溯至法治國之比例原則，將立法不作為所涉及的基本權利侵害嚴重性，與該立法不作為的正當理由，兩相權衡。」可資參照。

⁶ 本院釋字第 737 號解釋，蘇永欽大法官協同意見書謂：「**整體觀察**兩條文所能滿足的資訊獲知，認定兩條文加在一起對犯罪嫌疑人及其辯護人的資訊獲知請求，所給付者未能達到憲法的最低要求。對加在一起的兩條文作違憲的宣告，當然不包含對任一條文『單獨』的憲法判斷，本解釋既沒有確認刑事訴訟法第 33 條第 1 項違憲，也沒有確認第 101 條第 3 項違憲」，可資參照。

規範不足，原有規範，就其原所規範之部分仍屬有效，因此本件解釋乃命有關機關修法填補不足，應於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。至於修正土地徵收條例中之何一法條，要屬立法之自由形成。如有關機關逾期未完成修法，為避免原有規範部分亦失其效力，爰宣告有關土地所有人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權之部分，應依本解釋意旨行之。對此多數意見之呼籲立法妥為修法，本席亦表贊同。