

## 釋字第 747 號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

公、私需用土地人因興辦交通事業，如本件之交通部高速公路局為興建北部第二高速公路，而穿越他人土地之上空或地下者，若需用土地人不主動辦理徵收補償，究應如何維護土地所有權人受憲法第 15 條保障之財產權，乃本件解釋所欲解決之問題。多數意見係經由賦予土地所有權人請求徵收地上權方式保護土地所有權人之財產權，雖非本席所主張之直接、根本解決之道，但其結論已間接賦予土地所有權人補償機制，勉予贊同。謹再詳予分析及就相關事項併予敘明如下：

一、系爭都計說明中之「隧道頂端之覆蓋原土石層超過卅五公尺，無礙土地所有權人之行使其權利，不予征購，故不辦理都市計畫變更」云云，於法無據，且除紊亂相關法體系外，其是否非無法令性質？高速公路局經土地所有權人異議，應依協議方式取得土地使用權，卻未依系爭都計說明所載與土地所有權人協議，引致爭議，尤非妥當，本件解釋特賦予聲請人於三個月內申請徵收之權，應為確當，爰予贊同：

1、系爭都計說明中「卅五公尺」之依據為何，經調查並無其他法令依據，可能是隧道工程上之慣例，並可能是以隧道直徑之一點五倍算出。而施工者所關切者為施工安全，至於使用他人土地之對價補償，應由需用土地人另與土地所有權人協議處理，與工程設計及施工人無關。此一論理符合系爭都計說明中「高速公路局應依協議取得土地使用權」之記載意旨。

2、查如前所述，上開「卅五公尺」如是依隧道施工實況標準（隧道直徑之一點五倍）算出，且經查非僅適用於原因案件個案，而為通案標準，則系爭都計說明中關於超過卅五公尺不予徵購，不變更都市計畫之記載，是否仍不具法規性質而僅為個案不予徵購之行政處分，似非無疑。多數意見認係行政處分，故非得為釋憲之客體，難以贊同，惟無礙解釋之作成。

3、是否應徵購與是否應變更都市計畫係不同事項。北二高木柵隧道穿越他人土地既為不爭之事實，而隧道更無疑是為道路性質之北二高之一部分，即為「道路」，則系爭經隧道穿越部分之土地自應依都市計畫程序變更為「道路用地」，並在土地登載簿上為「區分地上權」登記，始為正辦。乃本件竟因不予徵購，而不變更都市計畫，顯然是倒果為因（變更都市計畫應為徵收之前置程序），系爭都計說明便宜行事，紊亂相關法體系。

4、又既明知因穿越他人土地之地下，則係故意使用他人之不動產，自當慮及有無使用之權源，乃屬當然。本件由系爭都計說明中已記載高速公路局應與土地所有權人協議取得土地使用權乙節，可知：當時已慮及無其他使用權源之事實，及認為應以協議取得使用權。然則需用土地人竟不主動徵購，又不與土地所有權人協議以取得系爭土地使用權，所為殊非妥當。多數意見認應不待修法，且不論本件工程已完工多少時間，均應特予賦予原因案件救濟機會，故於解釋理由第七段特許本件聲請人於三個月內得申請徵收，即與此有關，本席並予贊同。

二、多數意見未由聲請人指摘為保護不足之公路法規定

切入，而迂迴由土地徵收條例規定創設土地所有權人之請求徵收地上權之權，其用意固屬良善，但並未能根本解決土地需用人無權使用土地之事實，且仍留下國家賠償及公法上不當得利爭訟等相關問題，故本席無法全盤贊同，只能勉予同意：

1、由本件解釋理由書第一段可知：聲請人認公路法及土地徵收條例第 11 條規定均未設徵收、補償規定，即均保護不足為違憲等語。而另由本件解釋理由書第五段及第二段觀之：係認為土地徵收條例第 11 條規定對土地所有權人之保護不足，並將原不在聲請人主張範圍且亦不在確定終局判決適用範圍之同條例第 57 條第 1 項規定納入解釋範圍；但就公路法保護不足部分，卻以未為確定終局判決所適用為由，就公路法部分不予受理。就此一是否納入解釋範圍部分之取捨標準，難謂合理，且因而失卻整合公路穿越他人土地上空或地下之有權、無權爭議暨直接賦予土地所有權人補償機制之機會，誠屬可惜。

2、除了本件解釋理由書第三段所引本院釋字第 400 號、第 440 號、第 709 號及第 732 號均一再申明依憲法第 15 條規定，人民之財產權含土地所有權有免於遭受公權力或第三人之侵害，及於國家機關依法行使公權力致人民財產遭受損失時，國家應予合理補償之旨外，另查與公路法相較，較新之大眾捷運法及共同管道法之第 19 條及第 14 條，就大眾捷運系統、共同管道穿越公、私有土地之上空、地下之情形，已分別賦予土地所有權人得請求相當補償之權，則國道高速公路為一種公路（請見公路法第 2 條），公路法中就公路含國道高速公路穿越公、私有土地之上空或地下，未設類似大眾捷運法第 19 條等之補償規定，寧非如聲請人所主張之公

路法對土地所有權人之保護不足哉？而既然公路法確有如聲請人所述之保護不足情形，本件所涉及之公共設施復為國道高速公路，公路法自應在確定終局判決潛在應審酌即適用範圍，故將公路法作為本件釋憲客體應為合宜，而且若直接以公路法規定保護不足為由，賦予土地所有權人補償請求權，則一方面主管機關於修法時，有機會併將國道高速公路甚至公路得穿越公、私有土地及其土地改良物之上空及地下之旨（仿大眾捷運法第 19 條規定）明文化，如此，將可賦予公路因工程上之必要需穿越公、私有土地及其土地改良物之上空或地下之權，並免國家繼續被指為不法侵害須對土地所有權人負國家賠償或公法上不當得利責任；另一方面土地所有權人可直接請求合理補償，而不必經由徵收地上權再間接請求補償。這樣對國家、需用土地人、土地所有權人三方面均較直接並有利，即這樣可以創造三贏。

3、反之，依本件解釋意旨，土地所有權人固然可以請求徵收地上權，但因需用土地之交通事業仍缺乏得穿越他人土地及土地上改良物之上空或地下之合法權源，致土地所有權人是否非不得另循國家賠償程序或依公法上不當得利對國家或需用土地人為請求，將仍存留爭訟空間（多數意見應未有以本件解釋完全取代土地所有權人依法得主張之其他權利之意思），本件解釋為德不卒，並留下爭訟可能，也非妥當。

4、依本院釋字第 107 號解釋，已登記不動產所有人之回復請求權無消滅時效，而因公路法或其他法律均未有公路因工程施工之必要得（有權）穿越他人土地之上空或地下之規定，因此，若未經徵收程序而公路未經土地所有權人同意即施工穿越他人土地之上空或地下，縱符公益，仍難解不法

侵權等責任（所以有如上所述之國家賠償等問題）。而因民法第 767 條之不動產排除侵害請求權無消滅時效或因侵害行為持續存在而民法第 179 條不當得利請求權消滅時效不完成（就起訴之日起算五年以前之損害罹於消滅時效，無礙土地所有權人原則上得在侵害行為存續中隨時起訴之權），故而本件解釋所提及之徵收請求權時效，應該沒有取代或變更本院釋字第 107 號解釋意旨或民法關於不當得利消滅時效之意思。

5、民法於民國 99 年修法時，已於第 841 條之 1 起增列關於區分地上權之規定，因此，大眾捷運法第 19 條及土地徵收條例第 57 條第 1 項所稱「地上權」原則上應係指「區分地上權」而言，始符徵收為最後且必要手段之旨。

6、多數意見斤斤於徵收請求權一定要有時效，但如前所述已登記不動產之回復請求權沒有時效，而且重點應不在徵收請求權時效應為多久（因為如上所述，徵收請求權完成後，仍有其他爭訟問題），重點應在於徵收價額之計算時點，本席認為徵收價額應以應徵收而未徵收之時點計算之，並加付自該時點起之法定利息。若如此（賦予土地所有權人在如本件之隧道存續期間內隨時得請求徵收之權），則縱不另許土地所有權人之其他爭訟權利，庶幾亦合於本院釋字第 107 號解釋之意旨及公道。

7、人民公法上請求權之消滅時效原則上為十年（行政程序法第 131 條規定參照），土地徵收條例第 57 條第 2 項工程完工一年內請求之規定，其期間顯然過短，不符比例原則，故應一併檢討修正。

三、與本件釋憲客體之一即土地徵收條例第 11 條所規

定之徵收前置相關但不在本件解釋範圍之協議價購金額，如何始符合正當法律程序？本席贊成最高行政法院在 94 年度判字第 01709 號、97 年度判字第 0079 號、101 年度判字第 953 號、101 年度判字第 1067 號、104 年度判字第 437 號等判決及臺北高等行政法院 91 年度訴字第 1642 號、第 3968 號判決所示之需用土地人所提出之議價金額若等於或低於徵收價額，即不符正當法律程序（詳請參閱葉百修大法官著土地徵收法一書）。因為議價金額若等於或低於徵收價額，則規定應先經議價程序，只是徒然拖延用地取得手續而已，該規定形如具文。而且徵收既然是最後不得已之強制手段，則徵收前之協議價額稍高於徵收價額應為且始為合理，並可望因此提前、和平取得土地使用權，減少民怨，有機會三贏，併此敘明。