

釋字第 747 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋基於憲法保障財產權之意旨，表示：「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。」承認土地所有權人在符合一定要件下，享有請求徵收地上權之權利。本席認為此一解釋可以彌補現行補償法制之不足，強化財產權之保障，而且對於公法上權利之發展而言，別具意義，爰提出協同意見書，予以闡明。

一、彌補現行補償法制之不足

本號解釋之理由書指出：「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）。」承認徵收之外，特別犧牲亦屬獨立之補償原因（另釋字第 336 號解釋參照）。然對於特別犧牲應如何補償，釋字第 336 號解釋認係立法問題¹。釋字第 440 號解釋雖對關於機

¹ 釋字第 336 號解釋：「……公共設施保留地，經通盤檢討，如認無變更之必要，主管機關本應儘速取得之，以免長期處保留狀態。若不為取得（不限於徵收一途），則土地所有權人既無法及時獲得對價，另謀其他發展，又限於都市計畫之整體性而不能撤銷使用之管制，致減損土地之利用價值。其所加於土地所有權人之不利益將隨時間之延長而遞增。雖同法（按：指都市計畫法）第 49 條至第 50 條之 1 等條文設有加成補償、許為臨時建築使用及免稅等補救規定，然非分就保留時間之久暫等情況，對權利受有個別損害，而形成特別犧牲（Sonderopfer）者，予以不同程度

關埋設地下設施物既不徵購又未設補償規定之地方規章宣告違憲，不再援用²，但學者認為，依據補償法定原則（Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Entscheidung），仍須俟法規修正完成，人民始得請求補償給付³。

按日本憲法第 29 條第 3 項規定：「私有財產，得於正當補償下，供公共使用。」通說認為，國家之限制或侵害行為，若造成財產權之剝奪，或妨礙該財產權本來效用之發揮，而逾越財產權內在社會制約所應忍受之限度，形成個人之特別犧牲，應予補償。人民之補償請求，通常依有關法規之具體規定為之；但法令上欠缺補償規定時，亦可直接根據憲法第 29 條第 3 項規定，請求補償⁴。判例之立場相同，1968 年日本最高法院於河川附近地制限令事件判決指出，法令上「未有關於補償之規定，不能因此即解為完全否定一切損失補償……直接以憲法第 29 條第 3 項為根據，請求補償之餘地非全然不存在……。」（最大判 1968〈昭 43〉. 11. 27 刑集 22 卷 12 號 1402 頁）依其意旨，當法令欠缺補償規定時，得以憲法第 29 條第 3 項為直接根據，請求補償⁵。我國憲法並無類似日本憲法第 29 條第 3 項之規定，當人民遭受特別犧牲，法律卻無補償規定時，能否直接依據憲法財產權保障之規

之補償。為兼顧土地所有權人之權益，如何檢討修正有關法律，係立法問題，合併指明。」

² 釋字第 440 號解釋：「人民之財產權應予保障，憲法第 15 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。台北市政府於中華民國 64 年 8 月 22 日發布之台北市市區道路管理規則第 15 條規定：『既成道路或都市計畫道路用地，在不妨礙其原有使用及安全之原則下，主管機關埋設地下設施物時，得不徵購其用地，但損壞地上物應予補償。』其中對使用該地下部分，既不徵購又未設補償規定，與上開意旨不符者，應不再援用。」

³ 吳庚著，行政法之理論與實用，三民，2012 年增訂 12 版 2 刷，頁 734。

⁴ 蘆部信喜著，高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005 年第 3 版第 7 刷，頁 217、218。

⁵ 田村理著，補償の要否と直接憲法に基づく補償請求—河川附近地制限令事件，收於高橋和之、長谷部恭男、石川健治編「憲法判例百選 I（第 5 版）」，有斐閣，2007 年，頁 228、229。

定，請求補償，容有疑義。惟如上所述，國內實務及學界見解傾向於採取否定說。

土地之徵收補償，土地徵收條例已有明定。相較之下，關於其他特別犧牲之補償，現行法制顯有不足。本號解釋亦僅釋示特別犧牲應予補償，而未完全推翻補償法定原則之立場。解釋理由稱：「按徵收原則上固由需用土地人向主管機關申請，然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。」係從賦予徵收請求權之角度切入，讓人民可以獲得補償，非謂依憲法財產權保障之意旨，人民可以直接就特別犧牲請求補償。多數意見實際上係基於土地徵收條例第 57 條第 1 項及第 2 項之體系解釋，認該條第 2 項既賦予土地所有權人請求徵收土地所有權之權，則第 1 項亦應承認土地所有權人有請求徵收地上權之權。換言之，於公路等設施穿越土地上空或地下致該土地不能為相當使用時，土地所有權人有請求徵收土地所有權之權；然倘土地僅有價值減損，而未達於不能為相當使用之程度者，即使形成特別犧牲，法律卻未明定賦予請求徵收地上權之權，是與財產權保障之意旨不符。本號解釋爰限期責成有關機關修法，若逾期未完成修法，則人民得依解釋意旨行使請求徵收地上權之權。無論如何，本號解釋承認人民請求徵收地上權之權，為特別犧牲之補償加開一扇門，值得肯定。

二、強化財產權受侵害之救濟方法

當公路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，卻未予徵收補償，乃國家對人民財產權之違法侵害。此種情形，在現行法制下人民可能尋求之救濟機制有國家賠償、公法上不當得利及妨害排除請求權（民法第 767 條）等，惟各機制皆有不足或不利之處，尚未能對財產權提供確實之保障。

首先，依國家賠償法請求國家賠償，須「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者」（國家賠償法第 2 條）。對國家賠償責任要件之具備，請求權人負有舉證責任，乃困難所在。其次，關於人民有無公法上不當得利返還請求權，釋字第 515 號解釋雖予承認，行政法院判決亦曾採取肯定見解，但學說上對公法上不當得利之法理及適用，尚有諸多爭議，迄無定論⁶。至於民法物權上之妨害排除請求權方面，因公路已為既成事實，拆路還地茲事體大，實務上基於公益考量，恐難以滿足人民之請求。

本號解釋引進地上權之徵收請求權，係在現行機制外增加一種可行之救濟方法，並不排除其他方法之使用。其既可維護公共設施之公益性，又有強化人民財產權保障之機能，本席樂觀其成。

三、擴張公法上之權利

一般而言，私法以私人間之利益調整為目的，權利與義務互為表裡，對當事人之一方課以義務，同時會使他方取得權利。因此，從私法上之義務規範，確實可以導出對應之權

⁶ 林明昕著，「公法上不當得利」之體系性思考，收於氏著「公法學的開拓線—理論、實務與體系之建構」，元照，2006 年，頁 231 以下。

利。惟行政法規上，並非經常可以從對行政主體或行政機關規定之義務規範，導出相對人（人民）之權利。理由在於，行政法規非僅以調整相互衝突之私人利益與公共利益為目的，其目的往往係為客觀社會公共秩序本身之維持或改善，而與私人只有間接之關係。行政法規課以行政主體或行政機關義務之同時，亦授予一定之公權力；此際，人民縱然因公權力之行使而獲得利益，在法律上亦僅屬反射利益，不得認係人民固有之利益，更遑論權利。不過，二次大戰結束後，隨著人權保障之日益受到重視，公法上之權利有逐漸擴大之趨勢，並與私法上權利之區別相對化⁷。過去大法官以憲法第 22 條概括性權利保障條款為基礎，承認隱私權（釋字第 293 號、第 535 號、第 585 號及第 603 號解釋）、人格權（釋字第 664 號及第 656 號解釋）、姓名權（釋字第 399 號解釋）、婚姻自由（釋字第 362 號解釋）、契約自由（釋字第 576 號、第 580 號及第 591 號解釋）及一般行為自由（釋字第 689 號解釋）等，適為此一現象之反映。

就徵收補償而言，國家因公共之目的，如興辦公共事業或實施國家經濟政策，需使用私人土地時，得依法律規定徵收之，但應給予正當之補償。是國家同時具有徵收權及補償義務，亦即徵收補償既為國家之權力，復為國家之義務。傳統認為，徵收之決定及行使，操諸國家手中，人民並無主動請求徵收之權利。唯於例外情形，法律明文賦予人民徵收請求權，始另當別論。例如，土地法第 217 條規定：「徵收土地之殘餘部分，面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用時，所有權人得於徵收公告期滿 6 個月內，向直轄市或縣（市）

⁷ 成田賴明著，行政法序說，有斐閣，1984 年，頁 130 以下。

地政機關要求一併收之。」土地徵收條例第 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。」本號解釋基於憲法財產權保障之意旨，以及土地徵收條例第 57 條第 1 項與第 2 項之體系解釋，於地上權能徵收、應徵收卻不為徵收時，承認土地所有權人有主動請求徵收地上權之權。其有擴大人民公法上權利之效果，與當代公法上權利擴大之趨勢若合符節，堪稱一大突破。

四、其他

(一) 論者或擔心，本號解釋可能會有嚴重之外溢效果，而造成難以收拾之局面。因為依司法院釋字第 400 號解釋：「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……。」國家既然有徵收補償之義務，則依本號解釋之意旨，亦應承認土地所有權人有相對之徵收補償請求權。據估計，目前尚待徵收之既成道路，補償金額總計逾新台幣 3 兆元。若土地所有權人一致請求徵收補償，國家財政勢必無法承受。惟本席認為，既成道路係因時效且符合一定要件而形成，情況特殊，與一般土地不能相提並論。釋字第 400 號解釋已顧及既成道路之特殊性，允許各級政府如因經費困難致不能對既成道路全面徵收補償時，由有關機關訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。本號解釋並未補充或變更釋字第 400 號解釋，則該解釋仍

然適用，尚難認既成道路之土地所有權人可依本號解釋意旨享有徵收請求權。附帶一言，釋字第 400 號解釋於 1991 年作成，迄今已逾 20 年，而有待徵收補償之既成道路猶未顯著減少，足見各級政府有關機關怠於解決問題，有負大法官兼顧人民財產權保障與國家財政狀況之美意。

- (二) 聲請人請求解釋臺北市政府 78 年 11 月 6 日府工二字第 373130 號臺北市都市計畫說明書：參、二所載：「北部第二高速公路變更計畫圖內虛線為高速公路隧道通過路段，因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，如土地關係權人提出異議，高速公路局應依協議方式取得土地使用權。」逾越母法之限度，並對人民財產權增加法律所無之限制，有違授權明確性。多數意見認定，該說明係針對具體項目直接限制其權利或增加其負擔，屬行政處分之性質，自非解釋憲法之客體，故應不受理。本席認為，不受理之結論無誤，惟理由有待商榷。蓋該系爭部分僅表明北部第二高速公路變更計畫圖內虛線部分不在都市計畫變更範圍，並說明不辦理都市計畫變更之理由，係因其「無礙土地所有權人之行使其權利，不予征購」。由此可見，該系爭部分性質上為事實及原因之說明，本身不生法律效力，既非法規命令，亦非行政處分。司法院釋字第 156 號及第 742 號解釋固然曾對都市計畫之變更究屬行政處分或法規性質有所釋示，但本案系爭部分既排除在都市計畫變更之外，自

與上開解釋無涉。