

## 釋字第 747 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本席就本號解釋之解釋文及理由敬表同意，但本號解釋作成後尚有一些後續修法之問題，本席補充意見如下：

### 一、土地徵收條例第 11 條是否需要修改？應如何修改？

本號解釋源起於原因案件之確定終局判決認為「一般人民並無請求需用土地人向國家申請徵收其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」。聲請人據此而請求宣告土地徵收條例第 11 條規定違憲，本院大法官審查後，將土地徵收條例第 57 條第 1 項一併納入審查範圍，並認為土地徵收條例第 57 條第 2 項規定土地所有權人因需用土地人興辦事業「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，但對於尚未達「不能為相當之使用」之程度，而僅有價值減損之情況時，則土地所有權人能否請求需用土地人徵收地上權，土地徵收條例規定有所不明，因此乃有本號解釋之必要。本號解釋理由指出「整體觀察系爭規定一（即土地徵收條例第 11 條）及二（即土地徵收條例第 57 條第 1 項），尚與前開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之憲法意旨有所不符」，故要求主管機關應基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定。但本號解釋並未具體指出應如何修正土地徵收條例第 11 條及第 57 條第 1 項。未來修法時，對於土地徵收條例第 57 條第 1 項

如何修改，應極為明確，即參考同條第 2 項規定，於第 1 項增加規定土地所有權人得請求需用土地人徵收地上權即可。第 57 條第 1 項依本號解釋修改後，即係增加了一項「法律另有規定」之公法上請求權。然而依本號解釋對於土地徵收條例第 11 條，是否有修改之必要，或應如何修改，恐有所爭議。

原因案件確定終局判決指出「土地徵收條例第 11 條係針對需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，對欲徵收之土地或土地改良物所有權人，先行協議價購之規定，而本件上訴人之系爭土地並非屬被上訴人欲申請徵收之土地，自無該法條之適用」，確實符合該條之文義規定。依據本號解釋，未來考慮是否修改土地徵收條例第 11 條，至少有幾個方向：(一) 因本條之規定與地上權無關，故無修改之必要。(二) 解釋文指出本號解釋之適用範圍是「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」之情形，故可修改本條增加適用於「穿越私有土地之上空或地下」之情形即可。(三) 亦可修改本條至擴及人民於土地使用之權益受侵害時，有主動請求徵收地上權之一般性權利，而不限於「穿越私有土地之上空或地下」之情形。

目前在立法上類似土地徵收條例第 57 條第 1、2 項之規定者尚有大眾捷運法第 19 條、獎勵民間參與交通建設條例第 19 條以及共同管道法第 14 條，均未規定土地所有權人得請求徵收地上權。未來土地徵收條例依本號解釋修法後，其他有相類似規定之法律是否得一併適用？因大眾捷運法第 19 條明文規定「準用土地徵收條例規定徵收取得地上權」因此適用本號解釋應無問題；獎勵民間

參與交通建設條例雖僅規定「準用徵收規定」，但亦應可解釋為有土地徵收條例第 57 條之適用（從而適用本號解釋）；至於共同管道法第 14 條僅就徵收土地所有權有所規定，但未有徵收地上權之相關規定，則恐尚難適用本號解釋。

## 二、徵收地上權之價格有無議價空間？

本號解釋賦予土地所有權人得主動請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權，但其前提條件為土地徵收條例第 57 條第 1 項之規定，「需用土地人……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」。對於地上權之價格應如何協議，可以參考過去有關協議價購土地之經驗。土地徵收條例第 11 條規定徵收土地前，應先「協議價購」，至於徵收土地之「協議價購」究竟應以何價格為準始稱得上有經過協議？曾有爭議。

中華民國 89 年 2 月 2 日修正公布之土地徵收條例第 30 條規定徵收之補償為「應按照徵收當期之公告土地現值」、「必要時得加成補償，其加成補償成數，由直轄市或縣(市)主管機關比照一般正常交易價格，提交地價評議委員會於評議當期公告土地現值時評定之」。換言之，徵收補償數額是固定且公開的，則協議價購時若僅提出此公定之價額，算不算實質踐行「協議價購」之程序？法院實務上有二種不同之見解，有認為「縱需用土地人提出與徵收補償款額同樣金額進行價購協議，亦僅徒具形式而無實質意義，尚難謂已踐行申請徵收前之正當法律程序」(最高行政法院 94 年度判字第 1709 號判決)；亦有直接否定前述判決見解者，如「另外最高行政法

院 94 年 11 月 3 日 94 年度判字第 1709 號判決理由，認為『僅有價購協議之形式，而無實質意義，不可能避免啟動土地徵收，詎難認其已依土地徵收條例第 11 條件踐行協議價購程序』等見解，乃最高行政法院約為 7 年前之個案見解，與本判決前引最高行政法院最近之見解不同，尚不能拘束本院之判斷，附此敘明」（臺北高等行政法院 101 年度訴字第 310 號判決）。上述法院判決之不同見解，土地徵收條例於 101 年 1 月 4 日修正第 30 條之規定後已無意義，因為該次修正後之條文已將協議價購定為「應由需用土地人依市價與所有權人協議，前項所稱市價，指市場正常交易價格」，雙方議價時即可就市場正常交易價格互相舉證折衝。

然而前述有關徵收土地之協議價購之爭議，於未來徵收地上權時恐仍會產生，因為目前對於地上權之徵收補償費，是依據「交通事業穿越私有土地之上空或地下地上權徵收補償辦法」，該辦法是以徵收補償地價乘以穿越地下深度補償（第 4 條第 1 項第 2 款）。依 101 年修正後之土地徵收條例第 11 條之規定，補償地價應為「市價」，至於依該辦法附表二「穿越地下深度補償率表」所定之「地上權補償率」，則係依據「工程構造物之上緣距地表之深度」之固定比率，就此，則雙方依個案之情況是否尚有議價之空間，恐有爭議之餘地，亦應可於後續修法時一併考量。