

# 釋字第七三二號解釋協同意見書

陳春生大法官 提出

本號解釋認為大眾捷運法第七條第四項規定，大眾捷運系統其毗鄰地區辦理開發所需土地，得由主管機關依法報請徵收；大眾捷運系統土地聯合開發辦法第九條第一項規定，聯合開發之用地取得，得由主管機關依法報請徵收等之規定，許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收土地徵收條例第三條第二款及土地法第二百零八條第二款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，於此範圍內，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，應自本解釋公布日起不予適用之見解，本席敬表同意。惟關於違反比例原則之論述，謹述個人淺見如下，以供參考。

## 壹、本案關於比例原則之審查

### 一、目的正當性

大眾捷運法第七條第四項，為對於毗鄰地區可以開發，以及經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收，係因同條第一項規定：「為有效利用土地資源，促進地區發展，主管機關得辦理大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區土地之開發。」但其徵收目的正當性值得商榷：

#### 1、對毗鄰地區土地徵收之法源依據幾近空白授權

大眾捷運法雖於第七條規定得徵收毗鄰地區之規定，但其徵收之公益目的明確性不足。未如土地徵收條例第三條所列各款之事業性質及其種類。本案最主要問題在於，大眾捷運法將「大眾捷運系統路線、場、站」與「毗鄰地區」二者一併於第七條規範。「大眾捷運系統路線、場、站」既可從土地徵收條例第三條第二款，又可從大眾捷運法第六條作為徵收依據，固無問題。問題在於「毗鄰地區」透過大眾捷運法第七條併同規範，亦即「大眾捷運系統路線、場、站」固得依土地徵收條例第三條第二款及大眾捷運法第六條解決，而且就其徵收方法、協議價購等，土地徵收條例規定非常清楚，但是否第七條僅規定「毗鄰地區」即可同樣適用？

## 2、關於毗鄰地當事人間之協議定性不明

又關於毗鄰地的協議常常透過契約的方式進行，其法律形式從其契約目的來看應屬行政契約。而行政契約的訂定與私法契約不同，必須合乎比例原則、平等原則、信賴保護原則等。

## 3、民眾參與規定不足，無法正當化其目的之合憲性

大眾捷運法後來修法雖於施行細則強化民眾參與，加強公聽會之機會，但公聽畢竟不等同於聽證，其正當性仍不足。或為何不直接規定聽證程序而非舉辦公聽會。

## 二、不易通過狹義比例原則之檢驗

### 1、大眾捷運法第七條其目的固為有效利用土地資源，促進

地區發展之公益目的，但其結果，卻可能僅止於滿足私益而已。本案，依大眾捷運法第七條第一項固規定，為有效利用土地資源，促進地區發展，主管機關得辦理大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區土地之開發。由同條第四項復規定對毗鄰地區辦理開發所需之土地，依協議價購辦理者，於協議不成情況，得由主管機關依法辦理徵收。本條規定對毗鄰地之徵收，固有法源依據，其目的亦係為公益。惟就其效果言，一、本條之協議價購，依其契約目的與內容觀之，性質上應屬行政契約，而行政契約之訂定，應不違反平等原則與比例原則。二、本條之適用，基於行政法上參與及合作之原則，應避免造成出賣公權力之結果，亦即其出發點之目的固為公益，但若造成之效果僅部分私人獲有利益，而與社會大眾之利益無關者，則其得徵收之正當性便有疑問。

2、國家因公益需要得徵收人民土地，而關於徵收公共使用之限制問題，美國聯邦最高法院 Kelo 案之判決<sup>1</sup>，引起輿論熱烈討論以及興起反對徵收濫用之運動。依學者研究，此判決後促使許多州為法制上之改革，這些改革可分為三類：一是對以經濟發展為目的之使用徵收加以限制；二是給予比傳統上認定之正當補償更多之補償；三是發展規劃與協商等程序面向上之改革<sup>2</sup>。值得吾人參考與借鏡。

---

<sup>1</sup> Kelo v. City of New London, 545 U.S. 469 (2005).

<sup>2</sup> 參考陳仲麟，徵收之憲法拘束：以「私用徵收」的違憲審查為中心，台大法學論叢，第 40 卷第 3 期，2011，頁 1051。

3、比較法上，日本最高法院關於政教分離判決<sup>3</sup>所揭櫫之「目的—效果」判斷方式，值得參考。

日本最高法院之判決指出：

「憲法第二十條第三項規定，國家及其機關，不得為宗教教育及其他任何宗教性活動。此所謂宗教性活動，若對照前述政教分離原則之意義，並非指凡國家及其機關之活動，與宗教有聯繫之所有行為，而是指其聯繫，依照前述，若已逾適當之限度者而言，即該當行為之目的，具有宗教之意義，其效果為對宗教之援助、助長、促進或壓迫、干涉等行為而言。其典型為憲法該條所例示，如宗教教育之宗教佈教、教化、宣傳等活動，其他宗教上之慶典、儀式、行事等，其目的效果於前述意義下，當然包含在內。因此，當檢討某一行為是否該當前述之宗教活動時，必須從該當行為之主導者是否為宗教家、其作法順序是否依宗教所定方式等，不只從該行為之外觀掌握，該行為所為之場所、該行為對一般人之宗教評價、該當行為者對該行為之意圖、目的及宗教意識之有無、程度，與該行為給予一般人之效果、影響等，諸般情事加以考慮，依社會通念，客觀地判斷。」

依大眾捷運法第七條第一項及第四項規定，由主管機關依法報請徵收後，應回復到土地徵收條例的徵收程序。一開始雖為公益目的，但最後毗鄰地區土地，有可能透過聯合開

---

<sup>3</sup>日本關於政教分離最高法院 1977 年判決（最大判昭 52.7.13,民集 31 卷 4 號 533 頁）。

發將土地登記為其他私人使用之疑慮。因此，大眾捷運法第七條第四項之「目的係為公益，但其結果卻僅為私人所用」，故不符狹義比例原則而違憲。

## 貳、本解釋仍未釐清之處

### 一、基於聯合開發所訂契約應定性為行政契約

聯合開發似屬行政法學上之參與合作關係，原則上應為憲法所許，聯合開發當事人間之協議應定性為行政契約，因此有平等原則與比例原則之適用，且應避免造成出賣公權力之結果。我國在實務上關於當事人之參與及合作之行為方式，產生一種特殊之行政行為形式，即行政機關與人民之間同時以行政契約及行政處分並用之行為方式，或稱內含行政處分之行政契約。典型之案例可參考一九九九年最高行政法院之一判決<sup>4</sup>。該判決牽涉教師未能依契約與學校配合（協力），於原訂時間返國服務，將被視為辭職之案例。法院於判決中指出：「原告申請延長進修一年，（被告學校認）與該校改設專科原任高職教師進修計畫不符，要難同意，仍請依限於八十四年八月一日如期返校報到等語。觀其內容，除否准原告延長進修期限之申請外，更包括以原告未如期返校服務視同辭職之方式，免除原告之教職。該部分既非原進修計畫內容所涵蓋，縱該進修計畫已發生兩造簽訂行政契約之效力，則關於免除原告教職部分，亦顯係其間契約效力以外之被告所為另一公法上法律效果之單方行政行為，應屬行政處

<sup>4</sup> 即最高行政法院八十八年判字第三八三七號判決。對於本判決之評釋，參考林明鏞，行政契約與行政處分－評最高行政法院八十八年度判字第三八三七號判決，台大法學論叢，第三十三卷第一期，2004年1月，頁93以下。

分。」亦即行政法院以被告機關之函覆內容，除否准原告之申請外，尚包含「視同辭職」意思表示之行政處分。對於這樣見解，學者有提出批判者，認為凡行政機關締結行政契約後，除非係對等性之行政契約外，即不得再以行政處分併用之方式，去形成或變更消滅同一事件之法律關係，否則即與行政程序法第一百三十六條、第一百三十七條及第一百四十五條規定意旨有違<sup>5</sup>。此一見解，應可贊同。而本號解釋固有大眾捷運法第七條依法報請徵收之規定，似合乎法律保留，但基於徵收乃對於財產權侵害之最後手段，應強化當事人之程序參與，以確立徵收之正當性。

## 二、聯合開發應如何強化民眾參與

對於毗鄰地區土地，法律僅規定「為有效利用土地資源，促進地區發展」得徵收人民土地，如此規定，其目的是否充足？類似的規定例如土地法第二百零九條國家為經濟政策可以徵收，該條文事實上也有學者提出質疑。本席從這個角度出發，認為系爭規定關於毗鄰地區徵收規定部分確有問題，因此，國家應規定相關參與程序，以強化徵收目的之正當性。例如非規定召開公聽會而是應舉行聽證。土地徵收條例第十條第二項規定應舉行公聽會，但現行法並沒有對公聽會有明文界定，雖然許多法律規定有公聽會之舉行，但其拘束力未如聽證，有一嚴謹的體系規定，而且在一定情況下我們已將聽證當作是一個憲法上之審查原則（參考本院釋字

---

<sup>5</sup>參考林明鏘，前揭行政契約與行政處分一評最高行政法院八十八年度判字第三八三七號判決，頁105。

第七〇九號解釋)。同條例第十條第二項規定：「需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之意見」，用的是「公聽會」，但相關內容卻語焉不詳，且有但書規定可以免舉行公聽會。其後又透過同條例施行細則規定得非常嚴謹，甚至比聽證程序還嚴謹，例如曾經舉行公聽會者，限已舉行兩次且在三年以內，才得免再舉行。但施行細則只是命令的位階，而母法有關公聽會的規定看不出其效力為何，不像聽證程序是規定在法律中，如有違反即違法，甚至違憲。土地徵收條例施行細則第十一條關於公聽會，規定得非常嚴謹，為何不於母法直接規定須經聽證程序？其實，母法土地徵收條例第十條第三項對於特定農業區經行政院核定為重大建設須辦理徵收者是規定要舉行聽證，所以是回歸適用行政程序法，其於程序上、效力上非常清楚。

## 參、結語

- 一、系爭規定固基於大眾捷運法第七條第一項及第四項，規定對於毗鄰地區可以開發，以及經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收，但其徵收目的正當性值得商榷。因其目的出發點固為公益，但其結果造成不分是否「交通事業所必須」而一體適用，有產生純為私人之用的疑慮，故違反比例原則。
- 二、對於如本件般於大眾捷運領域，為聯合開發而徵收毗鄰地區土地之新型徵收類型，固不能一刀兩斷，逕認不能

允許。惟為強化公益徵收目的之正當性，應再深化徵收程序，尤其當事人之程序參與，須合乎正當行政程序，以平衡公益與私益。