

司法院釋字第七三二號解釋

部分協同、部分不同意見書

葉百修大法官 提出

本席於本院釋字第七三一號解釋提出協同意見書時，已指出該號解釋對於涉及人民財產權與居住自由等重要憲法權利之土地徵收案件，未能就土地徵收制度之重要憲法問題予以闡釋清楚；詎連續第二件涉及土地徵收案件之憲法爭議，本號解釋多數意見仍未能針對涉及土地徵收制度所應踐行之正當行政程序，以及土地徵收之要件等憲法問題加以澄清，致未就我國土地徵收法制迭生不窮之違憲疑義，善盡憲法守護者之職責，本席無法贊同，爰提出部分協同、部分不同意見書如后。

壹、針對不受理土地徵收條例第十條第二項但書規定（下稱系爭規定一）部分之不同意見

一、本件解釋所涉聲請案之事實

（一）爭訟經過

本件解釋涉及二件聲請案，分別為：鄭耀南及廖曾鳳琴等九人聲請本院解釋憲法。有關鄭耀南聲請案，其事實略以：臺北市政府為辦理臺北都會區大眾捷運系統新店線萬隆站工程，需用坐落於臺北市文山區興隆段四小段第三五一之四、第三五二及第三五六之一地號之三筆土地（此三筆土地屬交通用地），以及坐落於同段第一九九之六、第三五一之

三及第三五六地號之三筆土地（此三筆土地則屬毗鄰地，住宅區，下稱系爭土地）等六筆土地，面積零點〇三二八公頃，乃檢附徵收土地計畫書及圖等有關資料，報經內政部以中華民國九十二年五月二日台內地字第〇九二〇〇六〇九二五號函核准徵收，交由臺北市政府以九十二年六月三日府地四字第〇九二〇二〇九一〇〇〇號公告，並發函通知鄭耀南（下稱聲請人）。聲請人不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟。經臺北高等行政法院以九十三年度訴字第一五九八號判決撤銷原處分及訴願決定。被告機關內政部及參加人臺北市政府（下稱需用土地人）不服，提起上訴，經最高行政法院以九十六年度判字第二〇七七號判決將原判決廢棄，發回臺北高等行政法院更為審理，經該院以九十七年訴更一字第三號判決駁回聲請人之訴，聲請人不服提起上訴，復經最高行政法院九十九年判字第一二五九號判決駁回上訴而告確定（下稱確定終局判決）。

（二）聲請人於行政爭訟程序中之主張

1. 系爭土地原非行政院七十五年四月四日台七五交六七五三號函所准興辦之交通事業所需土地，既因情事變更而致奉准興辦之事業目的已有變更，自應依土地徵收條例第十條第二項規定，就變更後新興辦之事業，重行報請目的事業主管機關許可，並於報請許可前，依土地徵收條例第十條第二項前段規定舉行公聽會。惟內政部及需用土地人並未舉證證明最近五年內，需用土地人就系爭土地曾舉辦任何說明會、公聽會，則依前次七十八年說明會迄需用土地人報請內政部核准徵收，已有十四年之久，因設施興建及事實狀態之改變，以十四年前作成時間已久之都市計畫說明會、公聽

會用以代替本件徵收前應為之說明會、公聽會，自屬與法有違。

2.土地徵收條例第十條第二項前段應舉行公聽會之程序，亦應以於最近一次通盤檢討期間內（至多為五年）所為者為限。但內政部及臺北市政府並未舉證證明：最近五年內需用土地人就系爭土地曾舉辦任何說明會、公聽會，而原判決以七十八年五月十三日及十六日所舉辦之都市計畫說明會用以代替本件徵收前應為之說明會、公聽會，自有適用土地徵收條例第十條第二項但書規定不當之違背法令。

（三）確定終局判決指駁理由

前開確定終局判決駁回聲請人之訴理由略以：「『需用土地人興辦之事業依法應經目的事業主管機關許可者，於申請徵收土地或土地改良物前，應將其事業計畫報經目的事業主管機關許可（第一項）。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。但因舉辦具機密性之國防事業或已舉行公聽會或說明會者，不在此限（第二項）。』土地徵收條例第十條定有明文。此之公聽會應係為徵求關於興辦土地徵收條例第三條各款所定事業與否之意見所舉行，於興辦之事業已獲目的事業主管機關許可後，自無再舉行前開公聽會之必要。本件參加人[即臺北市政府]為臺北都會區捷運系統之交通事業之興辦，於申請徵收土地前，經目的事業主管機關行政院以七十五年四月四日台七五交字第六七五三號函許可興辦。觀之該函內容，行政院所核定准許參加人興辦之事業為臺北市都會區捷運系統紅線、藍線、綠線（即新店線）、

桔線、棕線之交通事業，此有該函附卷為憑，而該許可既仍有效存在，參加人於九十二年間為興辦該業經許可之交通事業而申請徵收系爭六筆土地前，自無須再就事業計畫報經目的事業主管機關請求許可，亦無於申請該許可前舉行公聽會之可言等情，業經本院於前次發回時闡明在案，上訴人再爭執土地徵收條例第十條第二項規定應舉行公聽會之程序，應以最近一次通盤檢討期間內（至多為五年）所為者為限。被上訴人[即內政部]及參加人並未舉證證明最近五年內需用土地人就系爭土地曾舉辦任何說明會、公聽會有適用土地徵收條例第十條第二項規定不當之違誤云云，尚不足採。」

二、聲請意旨

聲請人乃以確定終局判決所適用之七十九年二月十五日交通部（七九）交路發字第七九〇二號令、內政部（七九）台內營字第七五二一四號令會銜訂定發布之大眾捷運系統土地聯合開發辦法第四條第一項、第六條規定、八十九年二月二日制定公布之土地徵收條例第十條第二項但書、第十三條、第十四條及第十五條規定及九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法第七條規定（本件解釋標的），違反正當行政程序，有抵觸憲法第十五條及第二十三條規定之疑義，聲請本院解釋憲法。

三、本件解釋不受理理由

本院多數意見逕認聲請人所主張上開法令規定「均未為確定終局判決所適用」而予以不受理。

四、本席認為系爭規定一應予受理

本席認為本件解釋多數意見所持不受理理由，不能贊同，爰就系爭規定一不受理部分提出不同意見如后。

（一）確定終局判決確已適用系爭規定一

按民事與行政訴訟之性質互異。前者在保護私益；後者兼有維護公益之作用。故民事與行政訴訟程序之規定未必相同。次按判決書應記載主文、事實、理由，而事實項下應記載：「言詞辯論時當事人之聲明及所提攻擊或防禦方法之要領；必要時，得以書狀、筆錄或其他文書作為附件。」、理由項下，應記載：「關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。」此觀行政訴訟法第二百零九條第一項至第三項規定甚明。我國行政訴訟制度雖採三級二審制，但上訴審係採法律審，故「對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之」，行政訴訟法第二百四十二條定有明文。又「判決不適用法規或適用不當者，為違背法令」，復為同法第二百四十三條第一項所明定，其所稱「判決不適用法規」，包括適用法規錯誤與消極不適用在內。此外，「最高行政法院應於上訴聲明之範圍內調查之」、「最高行政法院調查高等行政法院判決有無違背法令，不受上訴理由之拘束」，復為行政訴訟法第二百五十一條所明定。準此，在確定終局判決中，凡引用作為對上訴是否合法或有無理由之裁判依據之法律或命令者，均應認已適用。查確定終局判決既明確地於判決理由中引用系爭規定一，並以之認定因適用系爭規定一而於聲請人系爭土地受徵收前無須再行公聽會，因而聲請人主張臺北高等行政法院更審判決適用系爭規定一之見解與系爭規定一有違提起上訴，確定終局判決以此予以駁回，顯已適用系爭規定一資為駁為聲請人上訴意旨之依據。

(二) 即認未適用系爭規定一，但該規定仍與本件解釋標的具有重要關聯

本院對於司法院大法官審理案件法所稱之「適用」，本席曾於本院釋字第六七五號解釋之協同意見書中多有闡述，惟無論係採嚴格或寬鬆標準認定確定終局裁判是否有「適用」法律或命令，始得成為本院解釋之標的，就本件解釋系爭規定一而言，無論是確定終局判決本身駁回聲請人上訴之理由，或者是確定終局判決引用或同意前審判決之見解，均不影響確定終局判決就系爭規定一之認定，而據以成為駁回聲請人上訴的理由，而從確定終局判決文字的使用與前後論證之理由，均可認系爭規定一實已為確定終局判決所適用。縱認確定終局判決僅係以臺北高等行政法院更審判決為依據，而未具體適用系爭規定一，然從確定終局判決駁回聲請人上訴主張，對於徵收系爭土地得依十餘年前進行都市計畫所舉行之公聽會，而逕以取代依據土地徵收條例第十條所應遵循程序要求之一端而言，對於聲請人因此就系爭土地主張徵收程序有違憲法上正當行政程序而言，亦難謂不具有重要關聯性而應受理。

(三) 對系爭規定一之聲請解釋，具有重要憲法價值

1. 正當行政程序之內涵

本院於釋字第七〇九號解釋將正當行政程序認定為具有憲法位階而成為憲法上正當法律程序之一部分後，對於正當行政程序之要求，自應一本釋字第七〇九號解釋之意旨，適用於其他相關解釋聲請案。按釋字第七〇九號解釋以「有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當

組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會」，並就「未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人」，均不符憲法要求之正當行政程序，而有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。其中使關係人參與公聽會、陳述意見之機會，為正當行政程序之內涵之一。

2. 土地徵收不問當事人意思如何，強制剝奪其財產權，且徵收完成後之法律效果為原始取得，較都市更新更為嚴重，更應有正當行政程序之適用

其次，本院於釋字第七〇九號解釋所處理者，係人民是否及如何參與都市更新，而本件解釋所涉及者，則係人民土地之徵收，相較之下，土地徵收不問當事人意思如何，強制剝奪其財產權，且土地徵收程序完成，對於人民原有財產權係為原始取得，人民財產權係完全歸於消滅，已較釋字第七〇九號解釋所涉及參與都市更新之情形更為嚴重，而依現行土地徵收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。但因舉辦具機密性之國防事業或已舉行公聽會或說明會者，不在此限。」、第三項規定：「特定農業區經行政院核定為重大建設須辦理徵收者，若有爭

議，應依行政程序法舉行聽證。」及第四項規定：「需用土地人興辦之事業無須報經目的事業主管機關許可者，除有第二項但書情形外，應於與所有權人協議價購或以其他方式取得前，先舉行公聽會。」上開規定所舉辦之公聽會，係被徵收關係人於徵收程序中，唯有之陳述意見之機會，而此項公聽會，系爭規定一又規定：「但因舉辦具機密性之國防事業或已舉行公聽會或說明會者，不在此限。」不但剝奪被徵收關係人有陳述意見之機會，是與正當行政程序之要求不符外，上開「已舉行公聽會或說明會之情形」，依同條例施行細則第十一條之規定¹，又擴及到都市計畫之說明會在內。然按都市計畫之說明會，與興辦事業計畫之公聽會，無論在聽取之內容與對象均有不同，如認得以取代，將更剝奪被徵收關係人有陳述意見之機會，將使釋字第 709 號解釋所確立之正當行政程序之要求，於土地徵收之適用上，受到嚴重減損。因而，應讓被徵收關係人於徵收程序中，有陳述意見之機會，是憲法保障人民財產權之重要價值，系爭規定一應予受理為是。

貳、協同意見部分

就本件解釋多數意見認九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法第七條第四項規定：「大眾捷運系統……其毗鄰

¹ 土地徵收條例施行細則第 11 條規定：「本條例第十條第二項但書所稱具機密性之國防事業，指具有軍事機密與國防秘密種類範圍等級劃分準則規定之機密性國防事業；所稱已舉行公聽會或說明會，指下列情形之一：

一、興辦事業計畫於規劃階段已舉行二次以上公聽會，且最近一次公聽會之舉行距申請徵收三年內。

二、興辦事業計畫已依都市計畫法舉行公開展覽及說明會，並通知土地所有權人，且最近一次公開展覽及說明會之舉行距申請徵收三年內。

三、原事業計畫已舉行公聽會，於申請徵收後發現範圍內土地有遺漏須補辦徵收。

四、原興辦事業為配合其他事業需遷移或共構，而於該其他事業計畫舉辦公聽會或說明會時，已就原興辦事業之遷移或共構，聽取土地所有權人及利害關係人之意見者。」

地區辦理開發所需之土地……，得由主管機關依法報請徵收。」(下稱系爭規定二)七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法第七條第三項規定：「聯合開發用地……，得徵收之。」(下稱系爭規定三)七十九年二月十五日訂定發布之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……，得由該主管機關依法報請徵收……。」此等規定，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，應自本解釋公布之日起不予適用，本席敬表贊同。然而，此項結論無非係法律解釋之必然，本件解釋多數意見捨系爭規定一之不論，僅係重申法律解釋當然之理，不僅使得本院錯失釐清土地徵收法制相關重要憲法議題之機會，單就本件解釋之說理，亦呈現前後矛盾之困境，爰就本件解釋所涉及土地徵收之重要概念加以補充，提出協同意見如后。

一、徵收之憲法原則

按土地徵收之憲法理論，具有三項重要基本理念：(一)、徵收之目的必為公益；(二)、徵收必為最後萬不得已之手段，並應遵守憲法第二十三條所定之比例原則；(三)、徵收必須給予補償，原則上以金錢補償為之，而補償必須使被徵收人可回復到徵收前原來財產權的狀況²，因此，德國聯邦普通最高法院裁判上乃創設所謂「重新籌置理

² 本席於本院釋字第 652 號解釋提出之協同意見書參照。

論」(Wiederbeschaffungstheorie)³。

二、徵收目的概念之擴張，從為「公用事業」，擴張到為「公益」

德國古典徵收概念，其徵收目的係為興辦公用事業，將土地所有權人之權利消滅後，移轉給事業興辦人，此種古典徵收概念，於德國威瑪憲法施行後即告崩潰，改認徵收目的不以興辦公用事業為必要，只要基於公益上之目的，即可為徵收。此種理論，復為德國基本法第十四條第三項⁴所繼受。因而學說乃有主張，徵收目的既為公益，即將「公用徵收」一詞以「公益徵收」所取代。徵收目的既為公益，公益係為不確定法律概念，其衡量並非一種量的差別，而是一種質的差別⁵，而財產權受憲法保障為私有財產權人之私益，兩者利益發生衝突，故須加以衡量徵收所欲達成之利益，有遠較私有財產權人之私益重要之公益者，始得為之。故徵收所欲

³ BGHZ 6, 270, 293, 295. 詳細討論，參見葉百修，損失補償法，2011年6月，初版，頁195。

⁴ 德國基本法第14條第3項規定：「財產之徵收，必須為公共福利始得為之。其執行，必須根據法律始得為之，此項法律應規定賠償之性質與範圍。賠償之決定應公平衡量公共利益與關係人之利益。賠償範圍如有爭執，得向普通法院提起訴訟。」

⁵ 參照本席於本院釋字第709號解釋提出之協同意見書，並參見土地徵收條例第3條之1規定：「需用土地人興辦事業徵收土地時，應依下列因素評估興辦事業之公益性及必要性，並為綜合評估分析：

一、社會因素：包括徵收所影響人口之多寡、年齡結構及徵收計畫對周圍社會現況、弱勢族群生活型態及健康風險之影響程度。

二、經濟因素：包括徵收計畫對稅收、糧食安全、增減就業或轉業人口、徵收費用、各級政府配合興辦公共設施與政府財務支出及負擔情形、農林漁牧產業鏈及土地利用完整性。

三、文化及生態因素：包括因徵收計畫而導致城鄉自然風貌、文化古蹟、生活條件或模式發生改變及對該地區生態環境、周邊居民或社會整體之影響。

四、永續發展因素：包括國家永續發展政策、永續指標及國土計畫。

五、其他：依徵收計畫個別情形，認為適當或應加以評估參考之事項。」

達成之公益，須為一種「極重要」之公益，而非一般泛稱之公益，國庫利益不得作為徵收之目的。

系爭規定二、三透過徵收取得「毗鄰地區辦理開發所需之土地」，依據系爭規定二、三所稱聯合開發之目的，在於「有效利用土地資源，促進地區發展」，立法目的兼及「並利大眾捷運系統建設經費之取得」⁶。然此種籌措建設經費之目的，僅係國庫私益，其利益價值並未大於私有財產權人之私益，以之為徵收目的，而得徵收毗鄰土地者，實與上開徵收之憲法基本原則不符。

三、公益概念已具體化，徵收毗鄰土地非屬興辦交通事業範圍

由於公益係不確定法律概念，其內容與對象均不明確、特定，須由立法者透過法律將之具體化，法院亦得就該概念所形成之具體內涵加以審查。而目前我國現行法律將公益予以具體化並作為徵收之目的者，概有以下二種：(一)、為土地徵收條例第三條第一項所稱「國家因公益需要，興辦下列各款事業」之列舉九款「事業」，以及第十款所稱「其他依法得徵收土地之事業」之概括條款⁷，但仍以「事業」為其必要條件。惟此項所稱之「事業」，尚須經目的事業主管機關許可始得徵收私有土地⁸。(二)、為土地法第二百零九條

⁶ 參照立法院公報，第 77 卷第 46 期，77 年 6 月 7 日，第 30 頁。

⁷ 此規定不同於土地法第 208 條規定：「國家因左列公共事業之需要，得依本法之規定，征收私有土地。但征收之範圍，應以其事業所必需者為限。一、國防設備。二、交通事業。三、公用事業。四、水利事業。五、公共衛生。六、政府機關地方自治機關及其他公共建築。七、教育學術及慈善事業。八、國營事業。九、其他由政府興辦以公共利益為目的之事業。」

⁸ 參照土地徵收條例第 10 條第 1 項規定：「需用土地人興辦之事業依法應經目的事業主管機關許可者，於申請徵收土地或土地改良物前，應將其事業計畫報經目的事業主管機關許可。」

規定之「實施國家經濟政策」；此雖非為事業，惟該政策之具體內容亦須以法律明文規定者為限。而大眾捷運法第七條第一項所稱「辦理大眾捷運系統路線、場、站土地」得予徵收，係以該土地為大眾捷運系統所必須，而興辦大眾捷運系統，係屬土地徵收條例第三條第二款之交通事業之範圍；然對於「毗鄰地區土地」之開發，其目的既在有效利用土地資源、促進地區發展，則土地開發既非興辦交通事業，而毗鄰地區土地又非興辦交通事業所必須之範圍，其以興辦土地徵收條例第三條第二款所指交通事業為由予以徵收者，似與憲法第二十三條比例原則有違，自不待言。

四、系爭規定二僅係有關徵收目的之規定，非即為徵收之法律

系爭規定二、三所稱「聯合開發用地……，得徵收之。」及「聯合開發之用地取得……，得由該主管機關依法報請徵收……。」其所謂「得依法徵收」之法律性質，應非屬徵收法律之意。按徵收是一種對人民財產權之合法侵害行為，其所稱合法，即因其具有法律依據之故。而此種法律，除係指係國會立法制定之法律者外，該法律尚須符合「結合條款」(Junktinklausel)之要件，始足當之。所謂結合條款，係指法律對於徵收之要件、補償標準及金額均有明確之合併規定之謂。從而非由國會制定之法律，或違反結合條款之法律，均非徵收之法律，自不得以之作為徵收之法律依據。行政機關適用不符合上開要件之法律而為徵收者，係屬對人民財產權之違法侵害，人民若有不符，則應循國家賠償途徑謀求救濟。

查系爭規定三並非國會立法制定之法律，而系爭規定二

雖為國會制定之法律，然系爭規定二僅規定「得徵收之」，其性質僅為一種徵收要件，且同法並無任何補償標準或金額之規定，若認為係屬徵收法律，無疑係違反上開所論結合條款之要求，即屬違憲，自不得作為徵收之法律依據。因此，系爭規定二充其量僅屬一種徵收要件之規定，其徵收之法律依據，仍應求諸土地法第二百零九條或土地徵收條例第三條等相關徵收之法律。