

一、土地所有權之保障

在古典財產權或所有權論中，土地所有權無疑係功能最耀眼之財產權。依柏拉圖及亞里斯多德等古代政治思想家之想法，土地所有權甚至是完整公民權不可或缺之條件。時至今日，財產權之種類日益增加，土地固然仍屬極其重要之財產，但同樣重要之財產所在多有，土地不再具有一枝獨秀之地位，其於規範性財產權論所扮演之角色，已不如過往。儘管如此，由於每塊土地皆有獨特性，與其他財產有所不同，故財產權論猶須正視之。尤其相對於第三人，就個人而言，自己之土地往往具有獨特之價值，或為特定之目的使用，或蘊含特殊濃厚之感情，縱使該土地之市場價值極高，亦絕不出售。有鑑於此，個人之土地所有權應受高度保障¹。至於企業或法人之土地，欠缺此等特性，於財產權論中未必能夠等量齊觀。

眾所周知，20 世紀後受社會國家思想影響，財產權之社會制約觀念盛行。當代各國不論憲法有無明文，莫不基於公共福祉或公益之理由，對財產權加以限制。惟土地徵收對財產權構成最大之侵害，仍應嚴格規範之。近代法治國家成立以來，即要求土地徵收必須符合公共性、法律保留原則及正當補償等要件（釋字第 753 號解釋本席協同意見書參照）。本號解釋最值得矚目之處，如解釋理由書所示：「徵收後，

¹ 森村進著，財產權の理論，弘文堂，1995 年，頁 184-186。

如未依照核准計畫之目的或期限實行使用，徵收即喪失其正當性，人民因公共利益而忍受特別犧牲之原因亦已不存在，基於憲法財產權保障之意旨，原土地所有權人原則上即得申請收回其被徵收之土地，以保障其權益。此項收回權，係憲法財產權保障之延伸，乃原土地所有權人基於土地徵收關係所衍生之公法上請求權，應受憲法財產權之保障。為確保收回權之實現，國家於徵收後仍負有一定之程序保障義務。」係在既有之規範基礎上，明白承認收回權受憲法財產權之保障²；而且進一步要求憲法正當程序之落實，強調除徵收前及徵收時之程序保障外，徵收後亦有正當程序之適用。

二、財產權保障之思考方式

關於財產權之保障，基本上有兩種不同之思考方式。其一認為，憲法保障之財產權，乃個人固有之個個財產。洛克（John Locke, 1632-1704）主張，個人藉由勞動獲取之物，以及開墾耕作之無主土地，屬於個人之固有財產，應受保障，堪稱此說之典型。另一說之代表性人物為休謨（David Hume, 1711-76），主張以社會全體之利益為由保障財產權，亦即從保障社會之財產制度出發，歸結到各個人之財產亦受保障。兩種思考方式之論理顯著歧異，實際結果卻未必相互衝突。蓋二者皆承認，為追求社會全體之利益，可對私人之財產權予以限制。惟財產如為最起碼之生活保障所需，或為保護個人自由之私生活領域所不可或缺者，則縱使以社會全體之利益為由，亦不得侵害之³。此等觀念之具體運用，依情況容有困難之處，但觀念本身攸關人格自律之維護，殊值重視，特

² 釋字第 409 號及第 534 號解釋曾論及土地法第 219 條之收回權規定，惟尚未明白承認收回權受憲法財產權之保障。

³ 長谷部恭男著，憲法，新世社，2014 年第 6 版，頁 239-241。

別是在土地徵收之場合，理應奉為圭臬⁴。

三、財產之區別與價值

從另一個角度思考，財產權保障在現代憲法上之存在意義有二：一者係就人格自律發展提供物理性基礎，一者係維持資本主義所賴以存續之私有財產制度。論者指出，基本上「小財產」或「生存財產」（藉勞動取得，為支撐自己或家族所必要之財產），攸關前者，可歸類為「作為人權之財產權」。「大財產」、「獨佔財產」（榨取他人勞動所實現之財產）、企業或資本家之財產，則與後者緊密關聯，嚴格言之，非屬人權性質，僅係資本主義制度或私有財產制度受保障所生之反射利益，因而受憲法上之保障⁵。另有論者認為，以自律性生存作為財產權保障之正當性基礎，從而認定「小財產」或「生存財產」方屬財產權保障之對象，具有一定之說服力。惟上開「獨佔財產」與「生存財產」兩類財產之區別，與其說是財產權性質上之區別，無寧應係依其社會機能所為之區別。某財產究屬何類，主要繫於社會脈絡。因此，該兩類財產之區別較適合用於財產權保護程度之檢討，而非財產權保護範圍之劃定。亦即，其區別宜納為違憲審查基準寬嚴之考慮因素⁶。公用徵收通常牽涉個人之土地，與「小財產」或「生存財產」息息相關，從此一觀點思考，應為較嚴格之審查。

就財產權之保障而言，公用徵收乃重大之例外。按財產權有交換價值與使用價值之區別。與私有財產制度相關聯

⁴ 近年來土地徵收糾紛頻傳，爭議不斷。苗栗大埔事件被徵收土地之所有權人張藥房老闆於 2013 年抑鬱以終，傳言為「被自殺」，成為社會廣泛議論之焦點，徵收之濫用問題亦引起朝野高度關注。由大埔事件之悲劇性結果，足以印證本文所述觀念之重要性。

⁵ 棟居快行著，人權論の新構成，信山社，1992 年，頁 264。

⁶ 高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006 年初版第 3 刷，頁 222。

者，乃作為交換價值之財產權；與人格自律相關聯者，則係作為使用價值之財產權。關於公用徵收之合憲性判斷，當從私有財產制度之保障觀點著眼時，原則上只問是否以市場價格為基準，達到完全補償之要求，至於公共性之要件，並無嚴加考慮之必要。反之，若從個人自律之物理性基礎之保障觀點著眼，則公共性成為公用徵收之合憲性要件，須深入探究。此際，徵收土地以興辦之公共事業，是否能達成不惜犧牲權利人之個人自律亦須實現之公共性，乃該公用徵收合憲與否之關鍵⁷。如果該公共性自始不存在，即無徵收之正當性。縱使該公共性原本存在，後來卻消失或未能實現，則徵收之正當性付諸闕如，依理原土地所有權人得取回徵收之土地，俾其財產權獲得應有之保障。

本號解釋理由書表示：「憲法第 15 條規定人民之財產權應予保障，旨在使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，免於遭受公權力或第三人之侵害，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源(本院釋字第 596 號、第 709 號及第 732 號解釋參照)。」關於財產權保障之最終目的，除所稱「維繫個人生存」及「自由發展人格」外，過去多號解釋尚強調「維護尊嚴」(釋字第 400 號、第 739 號及第 742 號解釋參照)。據此，大法官有關財產權保障之觀點，顯然著重在維繫個人自律性生存而作為使用價值之財產權。

四、正當行政程序之意義

本號解釋文釋示：「土地法第 219 條第 1 項規定逕以『徵

⁷ 棟居快行著，憲法學の可能性，信山社，2012 年，頁 361。

收補償發給完竣屆滿 1 年之次日』為收回權之時效起算點，並未規定該管直轄市或縣（市）主管機關就被徵收土地之後續使用情形，應定期通知原土地所有權人或依法公告，致其無從及時獲知充分資訊，俾判斷是否行使收回權，不符憲法要求之正當行政程序，於此範圍內，有違憲法第 15 條保障人民財產權之意旨，應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正。」係以「不符憲法要求之正當行政程序」為由，宣告系爭規定違憲。惟何謂正當行政程序？其意涵為何？憲法之基礎何在？正當行政程序與正當法律程序之關係如何？關於此等疑義，本號解釋未有說明。

按正當行政程序並未見諸憲法明文，且非公法學界業已公認之憲法原則，與正當法律程序原則不能相提並論。釋憲實務上，正當行政程序一語首於釋字第 663 號解釋出現。其解釋文係以不符憲法正當法律程序之要求為由，認定系爭法律規定侵害訴願、訴訟權，與憲法第 16 條之意旨有違。而且，解釋理由書亦先揭櫫正當法律程序，進一步論述時方提出「基於法治國家正當行政程序之要求」之說法，最後則根據憲法正當法律程序原則認定系爭規定違憲。其後釋字第 709 號解釋文逕以不符憲法要求之正當行政程序為由，宣告系爭規定違憲；惟解釋理由書仍先闡釋正當法律程序原則之內涵，並於內涵中指明應踐行之正當行政程序。釋字第 731 號解釋出現變化，無論解釋文或解釋理由書，皆僅言及正當行政程序，而無正當法律程序之提示。釋字第 739 號解釋則又改變，回復釋字第 709 號解釋之作法。揆諸上開解釋之內容及遞嬗，可以推知，所謂正當行政程序，應係正當法律程序原則之一環，為正當法律程序原則在行政程序上之適用，

尚非獨立於正當法律程序原則外之憲法原則。本號解釋除正當行政程序外，另使用簡約之「正當程序」一語。解釋理由書於提示審查原則時指出：「國家因公用或其他公益目的之必要，固得經由法定程序徵收人民之土地，惟徵收人民土地，屬對人民財產權最嚴重之侵害手段，基於憲法正當程序之要求，國家自應踐行最嚴謹之程序。」依其意旨，所謂正當程序，應即正當法律程序。因此，本號解釋所稱正當行政程序，與過去之解釋當無不同，係指在行政程序上所要求之正當法律程序原則。

五、正當法律程序原則之適用

正當法律程序原則源於英美法⁸，逐漸普及，如今已是立憲主義國家普遍承認之憲法原則。我國雖然憲法未明定正當法律程序，但其為憲法之原則，乃學界共識，要無疑義。釋憲實務上，釋字第 384 號解釋於釋示人身自由之保障時，要求「實質正當之法律程序」⁹；釋字第 396 號解釋於闡釋訴訟權之意涵時，正式使用正當法律程序之原則一語。此後，在涉及訴訟權或人身自由之多號解釋¹⁰，大法官一再援引正當法律程序原則。而且，大法官除將正當法律程序原則適用於

⁸ 美國聯邦憲法增修條文第 5 條及第 14 條規定：「非依正當法律程序，不得剝奪生命、自由或財產。」堪稱實定憲法關於正當法律程序原則之代表性規定。

⁹ 釋字第 384 號解釋雖未正式使用「正當法律程序」一語，但解釋理由書表明，限制人身自由之法律，內容須符合實質正當之法律程序，解釋文並釋示：「憲法第八條第一項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』其所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」已寓有正當法律程序原則之意旨，且將「實體（實質）正當」之要求納入，不侷限於「程序正當」。

¹⁰ 如釋字第 418 號、第 436 號、第 446 號、第 574 號、第 582 號、第 588 號、第 610 號、第 636 號、第 639 號、第 653 號、第 654 號、第 665 號、第 667 號、第 677 號、第 681 號、第 690 號、第 708 號、第 710 號、第 736 號、第 737 號、第 742 號、第 752 號、第 755 號、第 761 號及第 762 號解釋。

人身自由、刑事程序及訴訟權領域外，亦擴及於其他自由權利與行政程序領域¹¹。從有關解釋可以看出，正當法律程序原則之內涵不以「程序正當」為限，尚包括「實體正當」¹²。惟「實體正當法律程序」要求法律之實體或內容須正當，如果運用浮濫，恐釋憲者會根據主觀認定之正當或不當，判定法律合憲或違憲，而流於司法之恣意或跋扈¹³。所幸大法官相當節制，迄今為止之解釋，適用「實體正當法律程序」者極少。

關於土地徵收之正當法律程序，本號解釋理由書指出：「徵收人民土地，屬對人民財產權最嚴重之侵害手段，基於憲法正當程序之要求，國家自應踐行最嚴謹之程序。此程序保障不僅及於徵收前（例如於徵收計畫確定前，國家應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，本院釋字第 409 號解釋參照），並及於徵收時（例如辦理徵收時，應嚴格要求國家踐行公告及書面通知之程序，以確保土地或土地改良物所有權人及他項權利人知悉相關資訊，俾適時行使其權利；徵收之補償應儘速發給，否則徵收土地核准案即應失其效力，本院釋字第 516 號及第 731 號解釋參照）。」強調徵收前及徵收時均有正當法律程序原則之適用。事實上，所引釋字第 409 號及第 516 號解釋皆未提及正當法律程序，有關程序之要求或係出自基本權功能論之思考，本號解釋將其轉化為正當法律程序原則之要求，頗為巧妙。

¹¹ 如釋字第 445 號、第 491 號、第 585 號、第 633 號、第 663 號、第 689 號、第 704 號、第 709 號及第 739 號解釋。

¹² 如釋字第 739 號，另釋字第 384 號及第 567 號解釋之旨趣亦然。

¹³ 奧平康弘著，憲法Ⅲ—憲法が保障する權利，有斐閣，1993 年，頁 151。

至土地徵收完成後，是否亦有正當程序之適用，多數意見認須視徵收完成後，原土地所有權人是否仍能主張憲法財產權之保障而定。就此，解釋理由書表明，徵收後遇有一定情形，原土地所有權人即得申請收回被徵收之土地。此項收回權受憲法財產權之保障，從而亦有正當法律程序之適用。具體言之，徵收後主管機關對土地之後續使用情形負有通知義務，亦即：「需用土地人依法取得被徵收土地所有權後，是否有不再需用被徵收土地或逾期不使用而無徵收必要之情事，通常已非原土地所有權人所得立即知悉及掌握。基於憲法要求之正當行政程序，該管直轄市或縣（市）主管機關應自徵收完成時起一定期限內，定期通知原土地所有權人，使其適時知悉被徵收土地之後續使用情形；若有不能個別通知之情事，應依法公告，俾其得及時申請收回土地。」

正當法律程序並非內容一成不變之原則，歷來多號解釋均指出：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序。」（釋字第 689 號、第 709 號及第 739 號解釋參照）鑑於土地徵收對財產權構成最重大之侵害，本號解釋要求除徵收前及徵收時外，徵收後亦須踐行嚴謹之正當程序，應屬允當。

此外，基於雙重基準理論，經濟自由與精神自由相比，原本一般應採取較寬鬆之違憲審查基準。財產權屬經濟自由之一種，自不例外。惟雙重基準理論之運用須保有彈性，不能僵化。如前所述，土地徵收對財產權構成最重大之侵害，若放任國家徵收人民之土地，則其財產權之保障將淪為空

談，故仍有嚴格規範之必要。從徵收要件及程序要求雙管齊下，對土地所有權提供確實合理之保障，足以彰顯憲法財產權保障之現代意義。

本號解釋以欠缺徵收後之通知義務規定，不符憲法要求之正當行政程序為由，宣告系爭規定有違憲法保障人民財產權之意旨，而責成有關機關應於2年內檢討修正。至於如何修法，解釋理由書提示：「增訂通知義務時，為兼顧人民財產權之保障及法律關係安定性之要求，應依通知義務是否履行，分別規定短期或長期之合理時效期間。至於該短期及長期時效期間，應如何相互配合，則屬立法裁量之範圍。」本席認為，進行修法時，日本立法例可資參考。依其土地收用法（即土地徵收法）第106條及第107條規定，被徵收之土地買回權（收回權）時效期間原則上為20年（我國土地徵收條例第9條規定亦同），若依法履行通知義務者，時效期間縮短為6個月。這種長期及短期時效期間之規定，與通知義務搭配，能兼顧人民財產權之保障及法律關係安定性之要求，頗為可行。