

釋字第 579 號解釋協同意見書

謝在全大法官 提出

本件多數意見通過之解釋，本席敬表同意，然關於其構成理由似有未盡之處，爰提出協同意見如下：

一、徵收與補償連結原則

憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障。土地徵收乃係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪。是以規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償（本院釋字第四〇〇號、第四二五號解釋參照）。且土地徵收對被徵收土地之所有權人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，是補償費之發給不宜牽延過久，應儘速為之。否則將影響徵收處分之效力，此為有徵收即有補償，補償之發給與徵收土地之間，具有不可分之一體性所必然（本院釋字第四二五號、第五一六號解釋參照）。學說上稱之為徵收與補償連結原則，或唇齒條款（結合條款），亦即有徵收即有補償，無補償即無徵收，俾使憲法保障之財產權，其財產所產生之財富價值得予以確保（財產價值之保障）。而憲法所保障之財產權，不以傳統典型之所有權為限，所有權以外之物權（地上權、抵押權等定限物權）、債權（本院釋字第三三五號解釋參照）、專利權（本院釋字第二一三號解釋參照）、商標權（本院釋字第四八六、四九二號解釋參照）及營業權（本院釋字第三九〇、五一四號解釋參照）、礦業權等均包括在內，於定限物權或債權，亦不因係屬有償或無償而有異。準此，國家徵收土地時，對該土地所有人因徵收而被剝奪之所有權，固應給予合理之補償，就存在於該土地上之其他物權或債權性質之用益權，例如租賃、使用借貸等，即因其權利標的物被徵收，而同受剝奪，歸於消滅，國家對此等

權利人自亦應給予合理之補償，方符憲法保障財產權之上述意旨。

土地徵收時，應為如何之補償、補償之程度如何、是否合理相當及是否為國家財力所能負擔，立法機關制定徵收相關之法律時，固有裁量之權。但基於徵收與補償連結原則，徵收之法律必須有補償條款，方能合憲有效，立法機關亦有規定補償條款之義務，非謂立法機關可制定徵收時，得不予補償或制定補償未盡合理之法律（註一）。依日本土地收用法第八條第三項規定，在徵收土地上具有地上權、永佃權（永小作權）、地役權、採石權、（不動產）質權、抵押權、使用借貸權、租賃權或所有權以外之其他權利及對該土地上物件具有所有權或其他權利人，均為該法所稱之關係人。此等關係人雖非徵收標的物之直接主體，但因徵收而受有損失時，得參與徵收程序並為一定之主張（註二）。此項主張，主要即指得請求為一定之補償而言（日本土地收用法第六十九條參照）。我國土地法第二百二十一條、土地法施行法第五十九條僅就徵收土地應有之負擔，應為如何之補償設有規定，土地徵收條例第三十五條第二項將前述之應有之負擔，除包含他項權利外，並擴及於耕地三七五租約之租賃權。惟對於被徵收不動產上定限物權或耕地租賃權以外之財產權（註三），於因徵收而消滅時，應否補償，則均付闕如。可見，我國土地徵收相關法律，於土地或建築物於被徵收時，對於存在於被徵收不動產上之所有權以外之財產權，因徵收而剝奪之情形下，所設補償法制，殊有未足，亟應檢討改進，庶幾無違憲法保障財產權之規定。

二、租賃權之補償及其方式

租賃係當事人約定，一方以物租與他方使用、收益，他方支付租金之契約（民法第四百二十一條參照）。此在耕地租賃，亦無不同（民法第四百五十七至四百六十三條、土地法第一百零六條參

照)。承租人依租賃契約取得之租賃權乃係對租賃物有使用、收益之權，此項租賃權屬憲法上保障之財產權，已如前述。是以租賃物如為不動產，經國家機關依法徵收者，租賃權即因被剝奪而歸於消滅，自應為合理之補償，其理至明。此不僅有日本土地收用法之前述規定可供參考，該國之公共用地取得所伴隨之損失補償基準要綱第十一條第一項更明訂：「關於地上權、永佃權（永小作權）、租賃權之前條（關於土地所有權以外權利之補償費計算原則之規定）所稱之正常交易價格，以鄰近同類土地上之同種權利之交易價格為基準，將設有同種權利之土地價格、該等權利消滅後之土地價格、有關該同種權利及消滅後權利之地價、地租或租金、權利金、權利之存續期間及契約其他內容、收益性、使用態樣等比較考量後計算之（註四）。」足證租賃權確有一定之財產價值，於租賃物被徵收，致租賃權消滅時，租賃權人亦得請求為合理之補償。殊難謂承租人就租賃權之存續尚需支付租金，或租賃權消滅後，承租人亦免其租金支付義務，故承租人之租賃權不因租賃物之徵收而受有何損失，蓋租金之支付及其金額之多寡，僅屬租賃權財產價值計算之一種因素而已。是以，多數意見認為：耕地承租人之租賃權係憲法上保障之財產權，於耕地因徵收而消滅時，亦應予補償，應屬的論。再者，解釋文或理由所稱：耕地租賃權因物權化之結果，已形同耕地之負擔云云，僅在說明其已成為耕地租賃權計算價值之因素，非謂耕地租賃權之物權化係屬租賃權徵收補償之另一要件，不可不辨。又對徵收財產之補償通常係指補償其實體損失（權利損失），即被徵收而被剝奪之標的物價值而言，係對徵收所失權利之補償。於租賃物被徵收而喪失租賃權之情形，通常即係補償該租賃權之價值，至承租人必須遷居，或需另覓他處承租，因此所生之遷移費等損失，能否請求補償，乃另一問題。

按被徵收之不動產上有所有權以外之其他財產權存在時，對被徵收不動產所有人及其財產權人之補償方法，立法例上有個別主義（個別支付主義）及代位主義之分。個別主義係指就每個權利人之財產權算定其補償額，按其個人所應獲之補償額，分別予以補償而言；代位主義係指總括算定被徵收不動產上各項財產權之補償額，由所有人為其他財產權人代位受領，其他財產權人再向所有人請求自己財產權之補償金額而言。日本土地收用法第六十九條規定，損失補償應對土地所有人及關係人分別為之。但個別估計有困難者，不在此限。足見該法對於損失補償之方法，係以個別主義為原則，代位主義為例外。自確保財產權之合理相當之補償而言，代位主義雖非完美無瑕（註五）。但個別算定各別財產權之補償額，有時確有其困難，例如徵收土地上有抵押權存在，此項抵押權之價值常受債務人支付能力之影響，欲客觀算定其價值，誠屬不易，以代位方式處理，反較合理易行（民法第八百八十一條參照）。且日本縱採個別主義，依該國公共用地取得所伴隨之損失補償基準要綱第九條規定：對於設有所有權以外權利之土地，以未設該等權利之土地依前二條規定（第七條有關計算土地補償費價額之基本原則規定，第八條關於土地正常交易價格之規定）計算而得之價格，扣除次節（第二節，關於土地所有權以外權利消滅之補償）規定，算得該權利之價格後，餘額為補償。據此可知，被徵收之土地，若有其他權利存在者，土地所有人所獲之補償，亦係扣除該其他權利之價格後，所剩之餘額，而非土地價值之全額（註六）。準此以觀，平均地權條例第十一條第一、二項之規定，於徵收補償給付方式之立法例上即非無據。正如本號解釋理由所指出：該規定旨在說明其地價補償，係採用代位總計各別分算代償之方法，由主管機關在補償地價之範圍內，按其他各權利負擔，分別估定其價值，代土地所有人發給其他權利人，

再以餘款交付被徵收土地之所有人，以為補償（註七）。亦即並非承租人之租賃權因徵收所受之損失，由被徵收之租賃物所有人予以補償，此項誤解，自應予釐清。是尚不因此發生土地所有人財產權之侵害問題。至耕地租賃權價值之估算，為出租耕地補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一，是否合宜確當，乃立法裁量之問題，即未能證明係出於恣意為之，應為吾人所尊重，況本號解釋已要求相關機關本諸近年來社會經濟之發展、農地使用政策之變遷等，予以檢討修正。

三、本件係合憲性解釋之特殊類型

本件多數通過之意見，先則謂「立法機關依憲法保障租賃權及保護農民之意旨，審酌耕地所有權之現存價值及耕地租賃權價值，採用代位總計各別分算代償之方法將出租耕地上負擔之租賃權價值代為扣交耕地承租人，以為補償，其於土地所有權人財產權之保障，尚不生侵害問題」；繼則謂「惟近來社會經濟發展、產業結構顯有變遷，為因應農地使用政策，上開為保護農民生活而以耕地租賃權為出租耕地上負擔並據以推估其價值之規定，應儘速檢討修正，以符憲法意旨」。乍視之下，似有矛盾之嫌，然本件係屬合憲性解釋之特殊類型（註八），即平均地權條第十一條第一、二項之規定，乃係徵收耕地補償地價之核發程序及分配額之規定，雖尚能符合憲法保障財產權之意旨，然對於土地所有權人應得之補償地價，及耕地承租人應得之補償，其計價及給付方式之相關規定，仍有未臻周全之處（上述日本立法例參照，及代位主義對土地所有人較為不利），加以近年來社會經濟發展、產業結構及農地使用政策等已有變遷，相關機關當時據以推估耕地租賃權價值之諸種因素，當已有不同，因之，相關機關自應從速檢討修正，以更能符憲法保障所有權及其他財產權之意旨，否則未來或有違憲之虞。

- 註一：陳新民著，憲法基本權利之基本理論第四〇八至四一一頁參照，一九九九年五版。
- 註二：葉百修著，從財產權保障觀點論功用徵收制度第二四三頁，七十八年初版。
- 註三：學說上認為：為達成徵收之目的，被徵收土地上之所有權以外之其他權利負擔，包括民法規定之土地他項權利，例如地上權、抵押權、典權等物權及租賃權、土地法規定之耕作權、基地租賃權等，因有限制所有權之作用，均應因徵收而一併喪失，故所有權以外之其他土地權利，亦在並予徵收之列，而成為徵收之次一標的（李鴻毅著，土地法論第八九七頁，八十八年增修訂二十四版）。
- 註四：日本公共用地取得所伴隨之損失補償基準要綱第十二條規定：對於使用借貸權，準用前條計算租賃權之正常交易價格後，乘以考量該權利設定時之情形、返還期間、使用及收益之目的以及契約其他內容、使用及收益狀況等因素而估定之適當比率，所得之金額予以補償。美國肯達基州（Kentucky）於 City of Ashland v. Price, 318 S.W.(2d) 861（1958）一案之見解認為：租賃權係該州憲法所保障之財產權，租賃物被徵收時，承租人亦得請求補償。另見高原賢治著，財產權と損失補償第一〇八頁，有斐閣昭和五十三年初版。
- 註五：學說上有認為：採取代位主義之理由，係假設土地所有權之價值加上存在於其上之各項權利價值之總和，等於單純土地所有權（即無負擔之土地所有權）之價值。然在現實社會上，土地所有權及存在其上之其他權利，均各有其獨立之經濟機能，通常各有其財產價值。結果，此等權利價值之總和，有超出其單純所有權之價值者，則依代位主義，

被徵收人即有不能完全受償之虞（葉百修前揭書第三一〇頁）。史尚寬著，土地法原論第五五〇頁（六十四年台五版）亦謂：代位計算個別分配方法（按指代位主義而言）對於需用土地人至為便利，而對於土地所有權人則為不利。蓋各種權利獨立計算，其經濟價值合計，則可大於地價，而此項結果歸於土地所有權人之不利益。

註六：日本實務上稱之為扣除主義，西埜章等著，損失補法理論と實務の架構第二一四頁，一粒社二〇〇〇年第一版。前註所引肯達基州一案亦採相類之計算方式。

註七：李鴻毅前揭書第九四五頁。此實為代位主義之變形，李鴻毅稱之為折衷主義。

註八：學理上或可歸諸於「合憲警告性解釋」，（吳庚著，憲法的解釋與適用第四一六頁，二〇〇三年初版，林子儀等著，憲法－權力分立第九二頁，二〇〇三年一版）。