

司法院釋字第 747 號解釋抄本



司法院公布令	1
解釋文及解釋理由書	1
湯大法官德宗提出之部分協同意見書	7
蔡大法官明誠提出之部分協同意見書	12
林大法官俊益提出之部分協同意見書	28
羅大法官昌發提出之協同意見書	38
黃大法官虹霞提出之協同意見書	47
許大法官志雄提出之協同意見書	53
黃大法官瑞明提出之協同意見書	61
詹大法官森林提出之協同意見書	65
黃大法官璽君提出之不同意見書	80

協議不成時，準用徵收規定取得地上權。……」未就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有所規定，與上開意旨不符。有關機關應自本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定。逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。

解釋理由書

聲請人指南宮及南宮建設開發股份有限公司代表人高○○（原為高○○，嗣後變更為高○○）以交通部臺灣區國道高速公路局（下稱高公局）興建北部第二高速公路木柵隧道，未經其同意，穿越其投資興建之指南宮地藏王寶殿附設靈灰堂暨停車場空間新設工程所在土地之地下，影響其土地開發安全及利用，向高公局請求協議價購及辦理徵收遭拒，聲請人不服，提起行政訴訟。嗣經最高行政法院 101 年度判字第 465 號判決（下稱確定終局判決）以上訴為無理由而駁回上訴確定。聲請人認公路法及確定終局判決所適用之 89 年 2 月 2 日制定公布之土地徵收條例第 11 條規定：「需用土地人申請徵收土地……前，應先與所有人協議價購或以其他方式取得；所有人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收」（101 年 1 月 4 日修正公布之同條第 1 項主要意旨相同；下稱系爭規定一）等規定，對人民所有之土地因公路穿越致不能為相當之使用，遭受特別犧牲者，既不徵收又未設補償規定，有牴觸憲法疑義，向本院聲請解釋憲法並聲請變更本院釋字第 400 號解釋。聲請人並請求解釋臺北市政府 78 年 11 月 6 日府工二字第 373130 號臺北市都市計畫說明書：參、二所載：「北部第二高速公路變更計畫圖內虛線為高速公路隧道通過路段，因隧道頂端之覆蓋原土石層超過卅五公尺，無礙土地所有權人之行使其權利，不予征購，故不辦理都市計畫變更，如土地關

係權人提出異議，高速公路局應依協議方式取得土地使用權。」
（下稱系爭都計說明）逾越母法之限度，並對人民財產權增加法律所無之限制，有違授權明確性。

按人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容，而不全以聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限（本院釋字第 445 號解釋參照）。如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得將其納為解釋客體（本院釋字第 737 號解釋參照）。本件聲請人雖僅主張系爭規定一有牴觸憲法疑義，然因土地徵收條例第 57 條第 1 項規定：「需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，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。……」（下稱系爭規定二）對需用土地人因興辦該條例第 3 條規定之事業而有穿越私有土地之上空或地下之情形，設有徵收地上權之相關規定，故應將系爭規定二納為整體評價之對象。是本件聲請人就系爭規定一有違憲疑義所為之聲請，及與之相關聯且必要之系爭規定二，核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所規定要件相符，爰予受理，作成本解釋，理由如下：

憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（本院釋字第 400 號、第 709 號及第 732 號解釋參照）。憲法上財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國家剝奪之情形。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範

圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第 15 條規定人民財產權應予保障之意旨（本院釋字第 440 號解釋參照）。國家如徵收土地所有權，人民自得請求合理補償因喪失所有權所遭受之損失；如徵收地上權，人民亦得請求合理補償所減損之經濟利益。

按徵收原則上固由需用土地人向主管機關申請，然國家因公益必要所興辦事業之設施如已實際穿越私人土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。土地徵收條例第 57 條第 2 項爰規定：「前項土地因事業之興辦，致不能為相當之使用時，土地所有權人得自施工之日起至完工後一年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。」以實現憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。

系爭規定一係規範土地徵收前所應踐行之協議價購或以其他方式取得之程序，並未規定土地所有權人因公路等設施穿越其土地上方或地下，致逾越其社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，是否有權請求需用土地人申請主管機關徵收其土地或徵收地上權。是單就系爭規定一而言，尚不足以判斷公路等設施穿越土地之情形，國家是否已提供符合憲法意旨之保障。另前揭土地徵收條例第 57 條第 2 項雖賦予土地所有權人請求徵收之權，然該條項係就公路等設施穿越土地上空或地下致該土地不能為相當使用所設。倘土地僅有價值減損，但未達於不能為相當使用之程度，則無該條項之適用。且土地所有權人依該條項規定得請求徵收者，係土地所有權，而非地上權。故於土地遭公路等設施穿越但尚未達於不能為相當使用之程度者，其所有權人尚無從依該條項請求徵收地上權。又系爭規定二雖規定需用土地人得就需用之

空間範圍，以協議方式或準用徵收之規定取得地上權，但並未規定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。整體觀察系爭規定一及二，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。有關機關應自本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定。逾期未完成修法，有關前述請求徵收地上權之部分，應依本解釋意旨行之。

惟為維護法之安定性，土地所有權人依本解釋意旨請求徵收地上權之憲法上權利，仍應於一定期限內行使。有關機關於修正系爭規定二時，除應規定土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一定期間內，行使上開請求權外，並應規定至遲自穿越工程完工之日起，經過一定較長期間後，其請求權消滅。至於前揭所謂一定期間，於合理範圍內，屬立法裁量之事項。土地徵收條例第57條第2項一年時效期間之規定，有關機關應依本解釋意旨檢討修正，併此指明。

又本件聲請人就聲請釋憲原因案件之土地，得自本解釋送達之日起三個月內，依本解釋意旨請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。至原因案件中，聲請人之土地是否確遭公路穿越地下，及其是否有逾社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，係屬事實認定問題，不在本解釋範圍，亦併此指明。

有關聲請人另主張公路法違反憲法第7條及第15條等規定部分，經查公路法規定並未為確定終局判決所適用；且聲請書亦僅泛稱該部法律違憲，而未具體指摘究竟該法何條規定如何發生違憲疑義。另當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋發生疑義，聲請補充或變更解釋，經核確有正當理由者，應予受理（本院釋字第503號、第741號、第742號解釋參照）。然查本件確定終局判決並未適用本院釋字第400號解釋，聲請人自不得就該解

釋聲請補充或變更解釋。又聲請人雖聲請解釋系爭都計說明，然該說明係針對具體項目直接限制其權利或增加其負擔，屬行政處分之性質，自非解釋憲法之客體。此三部分均與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定均應不受理，併予敘明。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 黃虹霞 吳陳鏗 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元

釋字第七四七號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官提出

本解釋以憲法第 15 條（人民之財產權應予保障）為基礎，將本院解釋先例所釋示之客觀原則（人民之財產權因公共利益而遭受特別犧牲者，國家應予合理補償），進一步昇化為主觀權利(an enforceable right)：「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，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，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。」並諭知：「有關機關應自本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定」。如上釋示樹立了我國財產權保障的新里程碑，殊值欣慰。茲僅就其意涵略作補充說明如下。

一、本解釋創設「地上權徵收請求權」，旨在變更原因案件確定終局判決所持法律見解，以完善財產權之保障

本院解釋先例雖屢申「人民之財產權因公共利益而遭受特別犧牲者，國家應予合理補償」之原則（釋字第 400 號¹、

¹ 參見本院釋字第 400 號解釋（「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償」）。

第 440 號²、第 579 號³等解釋參照)，惟實務上法院普遍認為：是否申請徵收私有土地，需用土地人（如原因案件之交通部臺灣區國道高速公路局）具有裁量權；因公益而遭受特別犧牲之人民（如本件聲請人），除法律另有規定外（如土地徵收條例第 8 條），並無請求（需用土地人向國家）申請徵收其所有土地之公法上請求權。致需用土地人得徵收而不徵收時，土地所有權人實際上仍無從獲得補償。因此，本解釋乃一本前揭解釋先例之意旨，並參酌土地徵收條例第 57 條第 2 項之規定，釋示土地所有權人於前述情形下應有「地上權徵收請求權」，以貫徹憲法保障人民財產權之意旨（解釋理由書第 4 段及第 5 段參照）。

究本解釋之所以創設「地上權徵收請求權」，實際乃在變更原因案件確定終局判決（最高行政法院 101 年度判字第 465 號判決）所持法律見解⁴。此舉一方面再次印證所謂「確

² 參見本院釋字第 440 號解釋（「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利」）。

³ 參見本院釋字第 579 號解釋（「人民之財產權應予保障，憲法第十五條定有明文。國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當。國家依法徵收土地時，對該土地之所有權人及該土地之其他財產權人均應予以合理補償，惟其補償方式，立法機關有一定之自由形成空間」）。

⁴ 參見該判決之「理由」五、（二）：「再查，土地徵收係國家因公共事業需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪，土地徵收之法律關係，除法律另有規定外，僅屬需用土地人與國家間之函請徵收，以及國家與被徵收人間之徵收補償二面關係，需用土地人與所有權人間不發生任何法律關係。亦即，需用土地人認其興辦公共事業有必要徵收私有土地，應檢具相關文件，依法定程序向內政部申請徵收，至有無申請徵收必要，需用土地人具裁量權，一般人民並無請求需用土地人向國家申請徵收其所有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，亦無對需用土地人請求發動申請徵收權

定終局判決所適用之法律或命令有無牴觸憲法」與「確定終局判決認事用法有無牴觸憲法」，兩者間僅有一線之隔；⁵他方面顯示大法官為落實人權保障，正持續透過「解釋標的」之合理界定，朝著建立「憲法訴願」的方向邁進。⁶質言之，本件聲請人原主張「系爭規定一」（89年2月2日制定公布之土地徵收條例第11條）有牴觸憲法之疑義，並聲請變更本院釋字第400號解釋。經本院審酌聲請意旨，認非將「系爭規定二」（同條例第57條第1項）納入整體評價，不足以判斷其主張--人民私有土地因公路穿越其上空或地下，已逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，致形成因公益而遭受特別犧牲者，按現行法因無法請求徵收，致無從獲得補償，對人民財產權之保護顯有不周（規範不足）--有無理由，乃決議將系爭規定一與系爭規定二，並列為解釋之標的（解釋理由書第2段參照），並作成如上釋示，以貫徹（補充）本院釋字第440號解釋（非釋字第400號解釋）之意旨。

二、本解釋同時諭知「通案」與「個案」適用之請求權時效

為避免法律關係長期處於不確定狀態，而危及法之安定性，本解釋特別諭知創設之「地上權徵收請求權」應有時效

利，其向需用土地人之請求，僅係促請需用土地人發動徵收申請權，性質上並非公法上請求權。因而，原判決以上訴人並無請求被上訴人徵收系爭土地之公法上請求權，從而駁回上訴人請求被上訴人應與上訴人協議價購，如協議不成應向內政部申請辦理徵收，即無不合」。

⁵ 請參見本席於釋字第697號解釋所發表之「一部不同意見書」、第700號解釋所發表之「不同意見書」、第710號解釋所發表之「協同意見書」、第725號解釋所發表之「協同意見書」、第736號解釋所發表之「協同意見書」（陳碧玉大法官、黃虹霞大法官加入）、第742號解釋所發表之「協同意見書」、第713號解釋所發表之「部分不同意見書」。

⁶ 本件係本院繼釋字第737號解釋（民國105年4月29日公布）後，再次變更原因案件確定終局判決所持法律見解。

規定：「有關機關於修正系爭規定二時，除應規定土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一定期間內，行使上開請求權外，並應規定至遲自穿越工程完工之日起，經過一定較長期間後，其請求權消滅。至於前揭所謂一定期間，於合理範圍內，屬立法裁量之事項。」（解釋理由書第 6 段參照）⁷除此「通案」（嗣後一體）適用之請求權時效外，為使本件聲請人能獲得救濟，本解釋並依循本院解釋先例（本院釋字第 725 號⁸、第 741 號⁹解釋參照），諭知「個案」（例外溯及）適用之請求權時效：「本件聲請人就聲請釋憲原因案件之土地，得自本解釋送達之日起三個月內，依本解釋意旨請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權」（解釋理由書第 7 段參照）。¹⁰ 上述時效諭知兼顧通案與個案需要，並酌留立法裁量空間，堪稱允當。

⁷ 並參見行政程序法第 131 條第 1 項（民國 104 年 12 月 30 日修正公布）：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。」

⁸ 參見本院釋字第 725 號解釋（「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第一七七號及第一八五號解釋應予補充。最高行政法院九十七年判字第六一五號判例與本解釋意旨不符部分，應不再援用。行政訴訟法第二百七十三條第二項得提起再審之訴之規定，並不排除確定終局判決所適用之法令經本院解釋為牴觸憲法而宣告定期失效之情形」）。

⁹ 參見本院釋字第 741 號解釋（「凡本院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴，以保障釋憲聲請人之權益。本院釋字第七二五號解釋前所為定期失效解釋之原因案件亦有其適用。本院釋字第七二五號解釋應予補充」）。

¹⁰ 至本件聲請人依此諭知，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權，是否確有理由，乃屬個案「事實認定」問題，應由普通法院判斷，非屬本解釋之範圍。參見解釋理由書第 7 段。

猶值商榷者，解釋文末句「逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權」，徒增困擾，允宜刪除（解釋理由書第 5 段末句，亦同）。蓋前文既諭知立法者應修法明定地上權徵收請求權之時效，縱立法者逾期未能完成修法，「依本解釋意旨」（本件聲請人以外之其他）土地所有權人亦不因而即可「無限期」行使該請求權！進步言之，如為有效「催生」立（修）法，積極建構釋憲機關與立法機關之良性互動，解釋文末句應改為：「逾期未完成修法者，土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一年內，行使上開請求權，但自穿越工程完工之日起，經過十年後，其請求權消滅」。¹¹

¹¹ 按「權力分立動態平衡」理論，此一時效規定僅限「立法院逾期未完成修法」時，始有適用；其後立法院並得隨時修法，為不同之規定，以排除其適用，爰無侵害立法裁量之虞。參見湯德宗，〈立法裁量之司法審查的憲法依據〉，輯於氏著《違憲審查與動態平衡：權力分立新論 卷二》頁 1 以下（2014，增訂四版）。

釋字第 747 號解釋部分協同意見書

蔡明誠大法官 提出

本件解釋創設土地所有權人得要求需用土地人向主管機關申請徵收區分地上權之請求權，認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，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，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。此符合憲法第 15 條保障人民財產權意旨之部分，可資贊同。惟其適用原因案件發生當時尚未公布施行之土地徵收條例第 57 條、區分地上權徵收請求權之性質及消滅時效等見解，仍有進一步釐清之必要。茲提出部分協同意見如下：

一、區分地上權徵收請求權與土地一併徵收請求權應予區分

按聲請人以國道三號高速公路（下稱北二高）木柵隧道未經其同意，穿越其所有之 25 筆土地（下稱系爭土地），於民國 98 年、99 年請求交通部臺灣區國道高速公路局（下稱高公局）價購、申請徵收系爭土地，經高公局拒絕，循序提起行政爭訟，均遭駁回，遂提起本件聲請解釋。聲請人主張公路法、土地徵收條例第 11 條等規定於土地及其土地改良物經高速公路穿越，致不能為相當之使用時，未賦予土地及其土地改良物所有權人得向國家請求徵收土地及其土地改良物之權利，或請求補償其特別犧牲之權利，且命主管機關不得拒絕，有抵觸憲法之疑義，聲請釋憲。又因當時法律漏未規定

1，主張類推適用土地徵收條例第 11 條，抑或類推適用土地法第 216 條第 1 項²、大眾捷運法第 19 條第 3 項³、共同管道法第 14 條第 2 項⁴、獎勵民間參與交通建設條例第 19 條第 2 項⁵等規定，並在此範圍內，聲請變更本院釋字第 400 號解釋。惟因本件係穿越系爭土地地下具有計畫道路性質之高速公路，而非本院釋字第 400 號解釋所稱之既成巷道，確定終局判決並未適用該號解釋。且本解釋之主要適用範圍，在系爭四筆土地⁶，並主要以區分地上權徵收請求權為解釋對象，與本件聲請人原先聲請之徵收土地或補償請求之標的，有所差異。

¹ 查北二高木柵隧道段於民國 86 年通車，當時之土地法並無相關規定，土地徵收條例則於 89 年 2 月 2 日始公布施行。

² 征收之土地，因其使用影響於接連土地，致不能為從來之利用，或減低其從來利用之效能時，該接連土地所有權人，得要求需用土地人為相當補償。

³ 前二項私有土地及其土地改良物因大眾捷運系統之穿越，致不能為相當之使用時，土地及其土地改良物所有人得自施工之日起至完工後一年內，請求徵收土地及其土地改良物，主管機關不得拒絕。私有土地及其土地改良物所有人原依前二項規定取得之對價，應在徵收土地及其土地改良物補償金額內扣除之。

⁴ 前項私有土地因共同管道系統之穿越，致不能為適當使用時，土地所有權人得於施工之日起至完工後一年內請求徵收土地所有權，主管機關不得拒絕。

⁵ 前項土地因交通建設路線之穿越，致不能為相當使用時，土地所有權人得自施工之日起至開始營運後一年內，向主管機關請求徵收土地所有權，主管機關不得拒絕；徵收土地之地價依法補償之。但原設定地上權取得之對價，應扣除之。

⁶ 聲請人主張之系爭土地雖總共 25 筆，但經查僅有 4 筆土地之地下為高速公路所穿越。

若從聲請人之聲請意旨及法律類推適用之依據而論，其係主張土地及其土地改良物之一般徵收，另其主張類推適用之土地法第 216 條第 1 項，係規定征收之土地，因其使用影響於接連土地，致不能為從來之利用，或減低其從來利用之效能時，該接連土地所有權人，得要求需用土地人為相當補償。此係接連地之土地所有權人要求需用土地人之相當補償請求權。又土地法第 216 條第 1 項非以區分地上權為適用對象，而係就徵收土地之接連地賦予相當補償之請求權，故與土地徵收條例第 57 條第 1 項及第 2 項所規定取得區分地上權及一併徵收致不能為相當使用土地之請求權，在性質上有所不同。

如係徵收土地之殘餘部分面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用時，所有權人得於徵收公告後一定期間內，向直轄市或縣（市）地政機關要求一併徵收之請求權，則屬於土地法第 217 條⁷及土地徵收條例第 8 條⁸有關一併徵收殘餘土地之請求權。請求將需用土地人所不需要之殘餘部分在量的

⁷ 徵收土地之殘餘部分，面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用時，所有權人得於徵收公告期滿六個月內，向直轄市或縣（市）地政機關要求一併徵收之。

⁸ 有下列各款情形之一者，所有權人得於徵收公告之日起一年內向該管直轄市或縣（市）主管機關申請一併徵收，逾期不予受理：

一、徵收土地之殘餘部分面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用者。

二、徵收建築改良物之殘餘部分不能為相當之使用者。

前項申請，應以書面為之。於補償費發給完竣前，得以書面撤回之。一併徵收之土地或建築改良物殘餘部分，應以現金補償之。

一併之擴張徵收，係所謂全部徵收之擴張徵收請求權。⁹該請求權係由土地或建築改良物所有權人主動請求國家徵收，如符合土地徵收條例第 8 條第 1 項規定之情事，復得提出殘餘地一併徵收之申請。國家係居於被動地位，但有待需用土地機關編列經費預算，不宜久懸，是限於徵收公告之日起一年內提出書面請求，以利執行。¹⁰至於大眾捷運法第 19 條第 3 項、共同管道法第 14 條第 2 項、獎勵民間參與交通建設條例第 19 條第 2 項等均係屬於在不能為適當使用，土地或其土地改良物所有人得自施工之日起至完工後一年內，或自施工之日起至開始營運後一年內，請求徵收土地所有權或其土地改良物，主管機關不得拒絕。其請求權行使之對象，與土地徵收條例第 57 條第 2 項規定係向需用土地人請求徵收，並不相同。¹¹

再者，土地徵收條例第 57 條第 2 項所規定致不能為相當之使用時，得向需用土地人請求徵收經穿越之土地所有權，此係以先取得穿越土地之上空或地下空間範圍之區分地上權為前提，有其一定要件。上開請求權，屬於對於權利之質的一併徵收，有稱為完全徵收之擴張徵收請求權。其與前述殘餘部分一併徵收請求權(學理上稱為量的一併徵收)，有所差

⁹ 參照史尚寬，土地法原論，台北市:正中，1975 年 2 月台五版，頁 483-485。

¹⁰ 參照溫豐文，土地法，台中市：作者發行，2013 年 3 月修訂版，頁 526-528。

¹¹ 參照楊松齡，實用土地法精義，台北市:五南，2012 年 3 月 12 版 1 刷，頁 573-574 及註 16。

異。¹²

於請求程序部分，其係基於土地所有權發動之徵收請求，之後由需用土地人踐行送由核准徵收機關核准徵收之程序。¹³因土地徵收之核准主體係中央主管機關(即內政部)，解釋上需用土地人受理申請後，應送由內政部為核准之行政處分。從整體徵收程序而言，本件解釋賦予土地所有權人請求需用土地人向主管機關申請徵收區分地上權部分，在徵收程序之發展階段上與其他係向直轄市或縣(市)地政機關要求一併徵收之徵收請求權，尚有不同。因此，上開請求權在性質

¹² 參照史尚寬，民法總論，1975年10月台北二版，頁483-484, 487-489。

¹³ 參照陳立夫，土地法研究(二)，台北市：新學林，2011年6月1版1刷，頁266-267。另參照最高行政法院九十三年度判字第五七三號判決，凡符合土地徵收條例第五十七條第一項、第二項及第五十八條第一項、第二項所規定之要件者，土地或土地改良物所有權人有請求徵收之權。所以定為請求需用土地人徵收，需用土地人不得拒絕，蓋因一有徵收即需給予補償，徵收之過程，應由需用土地人先踐行協議價購或以他法取得程序(土地徵收條例第十一條)，不成時再行調查勘測，擬具徵收計畫書圖清冊，送由核准徵收機關核准(第十二、十三條)，並負擔徵收補償費，繳交該管主管機關發給(第十九條)，在在需要需用土地人之作為始能完成徵收，特予明定得向需用土地人請求徵收，課需用土地人以作為義務。上開徵收請求權之規定，並不改變依土地徵收條例第十四條、第二條規定，徵收土地應由中央主管機關即內政部核准，及依土地徵收條例第三十條、第三十一條、土地法第二百三十六條第一項規定，徵收土地應發給之補償費額應由直轄市或縣(市)主管機關決定之程序，需用土地人仍無准駁徵收及補償申請之職權。惟學理上，有認為殘餘地一併徵收，只是對原來徵收必要範圍的再評估而已，它對殘留地所有權人而言，本質上是一種附隨於被徵收土地、重新確認徵收應有範圍的確認性(舊有)權利，而不是「從原來徵收處分出發、基於其他規範目標而新形成之(新創)權利」。(參照鍾麗娜，土地法，台北市：文笙，2012年7月修訂5版，頁591-592。)

及徵收程序上應予區分。茲就前述請求權比較如後，以利理解：

	區分地上權徵收請求權	土地一併徵收請求權	殘餘地一併徵收請求權	接連地相當補償請求權
法律依據	現行法未明定，本件解釋創設之請求權	土地徵收條例第 57 條第 2 項	土地法第 217 條、土地徵收條例第 8 條第 1 項第 1 款	土地法第 216 條
性質	一般徵收	質的一併之完全徵收	量的一併之全部徵收	接連地之損失補償
要件	需用土地人因興辦土地徵收條例第 3 條規定之事業，需穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲	土徵條例第 57 條第 1 項土地因事業之興辦，致不能為相當之使用時	徵收土地外之殘餘部分面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用者	征收之土地，因其使用影響於接連土地，致不能為從來之利用，或減低其從來利用之效能時
請求程序	準用土地徵收程序；土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請	土地所有權人得自施工之日起至完工後一年內，請求需用土地人徵	所有權人得於徵收公告期滿六個月內，向直轄市或縣(市)地政機關要	該接連土地所有權人，得要求需用土地人為相當補償

<p>徵收地上權；除應規定土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一定期間內，行使上開請求權外，並規定至遲自穿越工程完工之日起，經過一定較長期間後，其請求權消滅</p>	<p>收土地所有權，需用土地人不得拒絕</p>	<p>求一併徵收之；所有權人得於徵收公告之日起一年內向該管直轄市或縣(市)主管機關申請一併徵收，逾期不予受理</p>	
--	-------------------------	--	--

二、是否適宜將土地徵收條例第 11 條與第 57 條第 1 項整體觀察之問題

本件解釋因聲請人所有之土地地下經高速公路穿越，土地財產權之完整性受到侵害或干預，而創設區分地上權之徵收請求權基礎，此對於憲法保障人民財產權，甚具意義。惟就土地徵收條例第 11 條及第 57 條第 1 項規定觀之，第 57 條僅係準用同條例徵收規定俾需用土地人取得區分地上權，本件解釋運用所謂整體觀察方法，將第 11 條一併納入解釋客體，是否妥適，值得再推敲。

土地徵收條例第 11 條第 1 項，係規定需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地未及與土地所有權

人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依該條例申請徵收。上開條項之規定，係就申請徵收土地前，原則上須經協議價購或以其他方式取得(例如以地易地、設定普通地上權等)。土地徵收條例第 57 條第 1 項則明定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。此係土地徵收條例第 11 條之特別規定，高速公路之興建，係屬於因興辦同條例第 3 條規定之事業(此即如交通事業)。之後，如有關取得區分地上權之協議不成，則準用土地法及土地徵收條例等相關徵收程序之規定。此時可能準用前開第 11 條第 1 項規定依本條例申請徵收。有關徵收地上權之補償，則準用第 57 條第 4 項規定，由中央目的事業主管機關會同中央主管機關另定地上權徵收補償辦法，例如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。本件原因案件係因高速公路穿越土地地下，嚴格言之，與土地徵收條例第 11 條規定無直接關涉，惟因準用徵收程序規定，故應在土地法及土地徵收條例相關規定中，找尋區分地上權徵收請求權之準用依據。因此，本件解釋將僅供準用之土地徵收條例第 11 條置於同條例第 57 條第 1 項之前，以整體觀察方法，認其未就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有所規定，與憲法保障人民財產權之意旨不符。雖本件聲請人主張類推適用第 11 條規定，但第 11 條規定，係有關協議價購及申請徵收程序相關規定，如將該條規定作為區分地上權請求權基礎，逕將之納入整體解釋之客體，似過度擴張該條之規範功能，亦不符第 11 條之規範意旨及目的。是本件解釋以該條與第 57 條第 1 項規定整體觀察，

指摘其與憲法保障人民財產權之意旨不符，似有過苛之嫌。

三、區分地上權徵收請求權消滅時效之期間及起算

本件解釋以相關聯且必要將土地徵收條例第 57 條第 1 項規定納入解釋範圍，創設新的區分地上權徵收請求權。除此之外，另又諭知為維護法之安定性，土地所有權人雖依本解釋意旨享有請求徵收區分地上權之憲法上權利，但仍應於一定期限內行使。有關機關於修正上開規定時，除應規定土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一定期間內，行使上開請求權外，並規定至遲自穿越工程完工之日起，經過一定較長期間後，其請求權消滅。此為求公平並兼顧聲請人之利益，固可見其用心。

以上解釋，類似於民法第 197 條第 1 項¹⁴(另參照民法第

¹⁴ 民法第 197 條規定，類似德國舊民法第 852 條規定，但在 2002 年 1 月 1 日債法現代化而修正民法總則及債編第 852 條有關請求權之消滅時效規定。將一般消滅期間從 30 年改為 3 年(民法第 195 條)，並消滅時效期間之開始計算，除請求權發生之客觀標準外，加入主觀判斷標準(即知悉或重大過失之不知)。另因侵害之權利不同(例如生命、身體、健康或自由)而生請求權，不考慮主觀要件，其時效期間為 30 年，其他損害賠償請求權則可能 10 年或 30 年。(參照民法第 199 條第 2 項及第 3 項)至於第 852 條改係針對因侵權行為使被害人受損害而有所取得時，仍得依不當得利請求返還利益。該請求權自發生時起 10 年，不斟酌其發生情事者，自侵權行為之實行或其他發生損害之事件時起，30 年。(參照 Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10.Aufl., München:Beck, 2012, §22 Rn. 25ff.; Rüter/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 18.Aufl., München:Beck, 2014, §9 Rn.6; Medicus/Lorenz, Schuldrecht II Besonderer Teil, 16.Aufl., München:Beck, 2012, §159 Rn.1430 f.)因此，本件解釋如擬參考民法第 197 條規定時，對德國民法第 852 條之修正及於民法總則有關侵權行為而生損害賠償請求權之消滅時效一般化規定，應留意之。

1146 條第 2 項)之特別時效規定，與民法一般時效規定(參照第 125 條以下)有所不同。唯其時效期間多長，是否準用土地徵收條例第 57 條第 2 項一併徵收土地之 1 年時效期間，或應準用其他消滅時效規定(例如行政程序法第 131 條或民法有關消滅時效或特別時效規定等)。又其時效期間之開始起算時點為何？究竟採取客觀說、主觀說、合理期待權利人行使請求權說或主客觀折衷說？以上問題，仍有深究之必要。又消滅時效之期間及開始起算要件，因採取主觀或客觀判斷標準之不同，而異其消滅時效之設計。由於區分地上權徵收請求權消滅時效期間之開始起算，因行政程序法未明定，如何解釋，致生疑義。此是否認其係法律發生漏洞，類推適用民法相關規定，或以外國立法例為法理適用，對該公法請求權之時效開始起算點另作解釋，亦值得探究。

一般而言，消滅時效期間，視權利性質之不同，設有一般期間與特別期間。民法採取適中期間，定為 15 年(民法第 125 條參照)；但法律所定期間較短者，則依其規定(例如民法第 197 條)。消滅時效之起算，原則上適用一般性規定，自請求權可行使時起算。以不作為為目的之請求權，自為行為時起算。(第 128 條參照)若其他特別消滅時效起算之特別規定時(例如第 197 條規定因侵權行為而生損害賠償請求權消滅時效)，則自優先適用該特別規定。¹⁵

公法請求權之消滅時效，一般規定於行政程序法第 131 條至第 134 條，與本件解釋有關者，主要係第 131 條第 1 項

¹⁵ 參照鄭玉波著，黃宗樂修訂，民法總則，台北市:三民，2013 年 9 月 11 版 5 刷，頁 409-410。

及第 2 項規定，公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外¹⁶，因十年間不行使而消滅。又民法從德國民法之例，請求權為消滅時效之客體，然債權、所有權及其他物權本身，不因時效而消滅。惟公法上之請求權雖可能類推適用民法相關規定，但其罹於時效者，請求權本身消滅，非僅抗辯事由而已。¹⁷公法請求權是否經一定期間不行使而消滅，實務上持肯定見解¹⁸。

¹⁶ 如土地徵收條例第 57 條第 2 項所規定之 1 年時效期間，即係此所謂法律另有特別規定者。

¹⁷ 參照吳庚，行政法之理論與實用，臺北市：三民，2013 年 8 月增訂 12 版 3 刷，頁 400-401。

¹⁸ 公法請求權，實務上，僅以公法上財產請求權，始適用消滅時效為原則。（參照 95 年 12 月 6 日法律字第 0950045864 號函）另參考德國行政程序法第 53 條規定，消滅時效之對象，原則上限於具有財產權性質之請求權，其他基於公權力干預而經由行政處分所為之強制或禁止之其他規制，除另有例外規定外，不適用消滅時效。惟可能經過一定除斥期間而喪失權利。（參照 Kopp/Ramsauer, VwVfG, 16.Aufl., München:Beck, 2015, §53 Rn.15.）關於公法上請求權之消滅時效起算，因行政程序法無明文規定，按民法第 128 條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」該規定於公法上之請求權亦類推適用。又時效制度與公益至有關係，屬於憲法上法律保留事項，應以法律明文規定。在法律未明定前，應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金請求權消滅時效期間之規定。至於時效中斷及未完成，於相關法律未有規定前，亦應類推適用民法之規定（本院釋字第 474 號解釋參照）。由前述本院解釋可見，在未明定相關公法請求權之時效制度前，亦有類推民法及其他行政法規定之可能。又在高等行政法院判決中，有以法理而認為行政法再按請求權不論基於公法或私法所生，其消滅時效俱應自請求權可行使時起算，為法理之所當然（民法第 128 條參照）（高雄高等行政法院 95 年度訴字第 524 號判決參照）。至所謂徵收土地補償請求權可行使時，採客觀說，乃指權利人得行使請求權之狀態而言（最高法院 63 年台上字第 1885 號判

本件解釋所創設之區分地上權徵收請求權，係具有財產權性質之公法請求權。此公法上請求權，因時效完成而當然消滅，較無爭議。除法律特別規定外，本件系爭區分地上權徵收請求權人係為人民(即私有土地所有權人)，則應適用前開行政程序法規定，以 10 年為時效期間，而非 5 年之較短時效期間。

關於公法上請求權消滅時效之起算，因行政程序法或其他行政法未明文規定關於消滅時效之開始起算，存在法律漏洞，可類推適用民法第 128 條規定，但民法第 128 條關於消滅時效開始起算判斷標準之見解，不甚一致。有係以權利人可行使請求權之客觀狀態決定(客觀說)¹⁹，另有以權利人知悉其可行使權利之狀態決定(主觀說)²⁰，亦有主張雙重標準說(類似民法第 197 條)²¹。我國民法通說，有認為係採取嚴格之客

例參照)，亦即消滅時效之起算係依客觀情事定其請求權可得行使之時間，並不以請求權人主觀之認識為必要（最高行政法院 97 年度裁字第 2046 號裁定參照）。」

¹⁹ 我國學說採客觀說者，例如林誠二，民法總則新解---體系化解說(下冊)，台北市:瑞興，2012 年 9 月 3 版 1 刷，頁 292。

²⁰ 我國學說有認為德國民法第 199 條第 1 項採主觀主義者，例如林誠二，前揭書，頁 291; 陳聰富，民法總則，台北市:元照，2016 年 2 月二版 1 刷，頁 403。

²¹ 參照吳從周，變遷中消滅時效期間起算點，東吳法律學報，17 卷 2 期(2005 年 12 月)，頁 135-140，主張雙重判斷基準說(以客觀說為原則，而以主觀說為例外)，並參考德國 2002 年債法修正後民法第 199 條規定，雖類似我國民法第 197 條第 1 項及第 1146 條之雙軌規定，因其最長期間僅為十年，惟其建議不能少於十五年，故此非類推適用，而係以德國立法例作為法理，創設消滅時效之最長期間，以消滅主觀說之缺點。類似見解，參照王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展(四)，台灣本土法學雜誌，56 期(2004 年 3 月)，頁 94。再者，另有認為

觀判斷標準。²²實務上，最高法院判決亦曾認為權利存在之不知，非屬客觀上法律障礙(例如因戰亂客觀上無從行使請求權)，則不能阻止時效之進行。然亦有判決認為求公平，曾採取主觀判斷標準。²³最高行政法院亦有判決認為行政程序法就公法請求權之時效期間起算規定有法律漏洞，類推適用民法第 128 條，並採取客觀說作為判斷權利人可行使請求權之狀態。²⁴

在修正民法第 128 條前，將德國民法規定作為民法第 1 條之法理而為適用。另有認我國民法第 197 條第 1 項即屬適例? 惟此種見解應以立法形成較為妥適。(參照林誠二，前揭書，頁 292。)

²² 參照最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議; 最高法院 105 年度台上字第 1925 號民事判決: 「按民法第一百二十八條規定消滅時效，自請求權可行使時起算。所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關。倘請求權人因疾病、權利人不在、權利存在之不知或其他事實上障礙，不能行使請求權者，則時效之進行不因此而受影響。

」

²³ 參照陳聰富，前揭書，頁 403-404。另參照最高法院 95 年度台上字第 1607 號民事判決: 「按消滅時效自請求權可行使時起算，民法第一百二十八條定有明文。亦即須權利人知悉其得行使權利之狀態，時效期間始能起算。蓋權利之行使可被期待甚或要求而不行使，乃權利依時效消滅之理由，若權利人不知已可行使權利，如仍責令其蒙受時效之不利益，自非時效制度之本旨。」及最高法院 91 年臺上字 1312 號民事判決。但學理上有對此論點，因欠缺方法論上之完整論述，不無商榷。(參照邱聰智，民法總則(下)，台北市:三民，2011 年 6 月初版 1 刷，頁 397-398，以及頁 398 註 139。)另參照王澤鑑，前揭文，頁 90，認民法第 128 條採客觀基準，前開判決不能認係對該條之解釋，無論就其法律文義、體系、立法史及規範目的言，實無作此解釋的空間。

²⁴ 例如最高行政法院 105 年度判字第 60 號判決，關於消滅時效如何

有關本件解釋新創設之區分地上權徵收請求權消滅時效期間多長，本件解釋認其係屬於立法自由形成之裁量範圍，固可贊同。惟如前所述，有關時效開始起算要件，可能採取主觀說、客觀說或客觀與主觀折衷說等不同論點，就該時效期間或開始起算點而異其法律見解。因此，本件解釋既認有關區分地上權徵收請求權之消滅時效期間長短，委由立法自由形成，而有關時效期間開始起算要件，隨採取主觀說、客

起算，行政程序法並未加以規定，應屬法律漏洞，當依法理類推適用民法有關時效相關規定。而「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」、「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。」、「時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。」為民法第 128 條、第 129 條第 1 項、第 130 條所規定。上開第 128 條所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，至因權利人個人事實上之障礙不能行使請求權者，並不能阻止時效之進行。此判決採取法律補充，類推適用民法第 128 條等規定，並採客觀說。另最高行政法院 102 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。(按決議採取研議意見之丙說，按公法與私法在基本結構上，本存有相當之差異，在討論公法上請求權時效時，自應一併思考民法上與公法上請求權之不同點。是行政法上請求權可行使時的認定，應解為自『可合理期待權利人為請求時』起算消滅時效，方屬合理。客觀說認應自『債權成立時即押標金發還日』起算消滅時效，而不須以權利人知悉其得行使權利為必要，對於權利人不能即時知其得行使權利，仍開始或持續時效之進行，對於權利人實屬過苛，難認合理。)

觀說或折衷說，而有不同判斷標準，故亦宜整體解釋，均一併透過立法自由形成。此外，因現行公法規定未如民法就消滅時效制度有較完整之規定，立法者似宜就公法上之消滅時效制度一併檢討修正。

本件解釋另要求有關機關應依本解釋意旨，檢討修正土地徵收條例第 57 條第 2 項消滅時效之規定，似隱含一年時效期間長短規定，應一併檢討修正。如前所述，本件解釋創設之區分地上權徵收請求權與土地徵收條例第 57 條第 2 項之致不能為相當使用土地一併徵收請求權，性質上有異。如基於法之安定性及和平，兼調和公益與私益之衡量，有鑑於在施工至完工後一定期間內之客觀事實狀態如已發生，此時在質的一併之擴張徵收請求權之發生後，採取 1 年特別時效期間。此立法方式，雖較為短暫，但在民法或其特別法中，除 5 年及 2 年之短期時效期間外，尚不乏其他 1 年短期時效之規定(例如民法第 514 條第 1 項、第 601 條之 1、第 666 條、第 962 條、第 963 條等)。²⁵設若任令其拖延過長，反而有礙法之安定性、和平及公私利益衡量。土地徵收條例第 57 條第 1 項

²⁵ 參照施啟揚，民法總則，台北市：作者發行，2011 年 10 月 8 版 3 刷，頁 389-391。有關徵收(如同類似徵收干預及徵收效果之徵收)之補償請求權之消滅時效，於往昔德國見解，準用舊民法規定(民法第 195 條以下)，原則上 30 年時效期間。有問題者，2001 年 11 月 26 日債法現代化法之民法新消滅時效規定是否類推適用原則上 30 年時效期間，或加強公法於習慣法上之早期消滅時效規定，或基於合理理由繼續適用。(參照 Hartmurt Mauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18.Aufl., München: Beck, 2011, §27 Rn.72a.)雖在我國問題與德國不盡相同，但面臨新修正法律時，亦應留意有關公法請求權消滅時效規定之適用及解釋之問題。

與第 2 項規定之性質不同，其時效期間長短及開始計算要件之設計，如無顯失公平之情事，實無庸一致，故本件解釋要求有關機關檢討修正，究何所指，實仍有推敲之餘地。

釋字第 747 號解釋部分協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件聲請人以交通部臺灣區國道高速公路局（下稱高公局）興建北部第二高速公路木柵隧道，未經其同意，穿越其投資興建之某建築工程所在土地之地下，影響其土地開發安全及利用，向高公局請求協議價購及辦理徵收遭拒，聲請人不服，提起行政訴訟，經最高行政法院判決（確定終局判決）駁回上訴確定。¹

聲請人認確定終局判決所適用之 89 年 2 月 2 日制定公布之土地徵收條例第 11 條規定：「需用土地人申請徵收土地……前，應先與所有人協議價購或以其他方式取得；所有人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」（下稱系爭規定一）等規定，對人民所有之土地因公路穿越致不能為相當之使用，遭受特別犧牲者，既不徵收又未設補償規定，有牴觸憲法疑義，向本院聲請解釋憲法。本院經核與受理要件相符而作成本件解釋。本件解釋針對立法不作為進行違憲審查，至少有下列三項特色：

一、從憲法上權利保護規範，確立立法者憲法上之作為義務：解釋文首揭「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。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，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關

¹ 最高行政法院 101 年度判字第 465 號判決。

申請徵收地上權。」從憲法位階，闡示憲法保障人民財產權之範圍，創設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，賦予人民公法上之請求權，從而確立立法者有憲法上之作為義務。

二、宣告立法不作為與憲法意旨不符：解釋文另謂：「89年2月2日制定公布之土地徵收條例第11條……第57條第1項規定……，未就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有所規定，與上開意旨不符。」按聲請人聲請釋憲客體係上開條例第11條，本院依職權援引重要關聯性理論，將同條例第57條第1項同列為解釋客體，合併審查，係針對立法不作為，援引本院釋字第737號解釋所採「整體觀察」之審查方法，以進行違憲審查，並整體評價上開二條文為違憲。

三、呼籲立法者檢討修正：本件解釋文末謂：「有關機關應自本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定。逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」就解釋之效力，雖命定期修法，惟如逾期而未完成修法，則依本解釋意旨處理。

關於以上審查結論，本席敬表贊同，審議過程中並協力形成可決之多數。茲謹就部分重要爭點，略作補充說明，爰提出本部分協同意見書。

貳、審查客體之範圍

本件解釋人聲請解釋之客體主要係系爭規定一。惟查系爭規定一僅係強調「協議價購先程序」，屬依土地徵收條例申請徵收

之前置程序而已。至於土地所有權人得否請求需用土地人向主管機關申請徵收土地所有權或地上權，則係在土地徵收條例第 57 條第 1 項規定：「需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，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。……」（下稱系爭規定二）過去本院釋憲實務上，諸多解釋採用「重要關聯性」理論，將聲請意旨所未主張或確定終局裁判未適用之法令納入審查。本件解釋多數意見，參酌本院釋字第 445 號解釋意旨，認為人民聲請解釋憲法之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件「相關聯且必要」之法條內容，而不全以聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限。如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得「整體觀察」將系爭規定二納為解釋客體。本席深表贊同。

參、本件聲請釋憲之爭議

系爭規定二從需用土地人之立場，規定需用土地人有權於協議不成時，準用徵收規定取得「**地上權**」。至於被穿越土地上空或地下之土地所有人，是否有權**請求**需用土地人向主管機關申請徵收**地上權**，則未規範。

如被穿越土地上空或地下之情形，影響土地所有權之權能嚴重，**致不能為相當之使用時**，依同條例第 57 條第 2 項規定：「前項土地因事業之興辦，**致不能為相當之使用時**，土地所有權人得自施工之日起至完工後一年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。」賦予土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收「**土地所有權**」。

茲生疑義者，需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，需穿越私有土地之上空或地下，需用土地人就需用之空間範圍判斷有誤而未進行協議；或協議不成而故意不申請主管機關徵收，致被穿越者所有權權能受損；或僅影響其土地開發安全及利用，惟尚未「致不能為相當之使用」之程度時，土地所有權人得否請求需用土地人向主管機關申請徵收「地上權」？此乃本件聲請釋憲之關鍵所在。

我國現有法制中，對於「穿越私有土地及其土地改良物，致不能為相當使用時」，人民有權請求需用土地人為相當之補償或徵收土地所有權，已有先例可循，例如：土地法第 216 條第 1 項規定：「征收之土地，因其使用影響於接連土地，致不能為從來之利用，或減低其從來利用之效能時，該接連土地所有權人，得要求需用土地人為相當補償。」大眾捷運法第 19 條第 3 項前段規定：「前二項私有土地及其土地改良物因大眾捷運系統之穿越，致不能為相當之使用時，土地及其土地改良物所有人得自施工之日起至完工後一年內，請求徵收土地及其土地改良物，主管機關不得拒絕。」共同管道法第 14 條第 2 項規定：「前項私有土地因共同管道系統之穿越，致不能為適當使用時，土地所有權人得於施工之日起至完工後一年內請求徵收土地所有權，主管機關不得拒絕。」獎勵民間參與交通建設條例第 19 條第 2 項前段規定：「前項土地因交通建設路線之穿越，致不能為相當使用時，土地所有權人得自施工之日起至開始營運後一年內，向主管機關請求徵收土地所有權，主管機關不得拒絕」。

上開規定係賦予土地所有權人有要求相當補償或徵收所有權並補償之權利，至於土地所有權人得否請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權，尚無先例。

肆、憲法保障人民財產權之內涵

關於憲法第 15 條人民之財產權應予保障，本院諸多解釋一再闡示：「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」確保人民對財產自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害（本院釋字第 400 號、第 516 號、第 709 號及第 732 號等解釋參照）。國家因公用或其他公益目的之必要，致人民遭受財產權被剝奪或其權能受限制之損失，國家自應予以補償。

我國早期對於人民財產權因公用或其他公益目的而受犧牲時，除法律明文規定徵收而得補償外，其餘財產權之限制，人民必須為此特別犧牲而忍受。²直到本院 83 年 2 月 4 日作成釋字第 336 號解釋，闡示：「對權利受有個別損害，而形成特別犧牲（Sonderopfer）者，予以不同程度之補償。」此乃本院解釋首次提到「特別犧牲」一詞，首度承認於憲法上，人民之權利受國家公權力之侵害，而受有特別犧牲時，國家應予補償。其後，本院釋字第 400 號解釋再度闡示：「個人行使財產權仍應依法受社會責任及環境生態責任之限制，其因此類責任使財產之利用有所限制，而形成個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利。至國家因興辦公共事業或因實施國家經濟政策，雖得依法律規定徵收私有土地（參照土地法第 208 條及第 209 條），但應給予相當之補償，方符首開憲法保障財產權之意旨。」釋字第 440 號解釋更重申：「國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別

² 王服清，〈論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題—無法律，無補償？〉，《興大法學》第 14 期，頁 84 以下參照。

犧牲者，國家應予合理補償。」是以本件解釋乃再闡示：「憲法上財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國家剝奪之情形。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第15條規定人民財產權應予保障之意旨（本院釋字第440號解釋參照）。國家如徵收土地所有權，人民自得請求合理補償因喪失所有權所遭受之損失；如徵收地上權，人民亦得請求合理補償所減損之經濟利益。」

在前述理論基礎下，從而本件解釋乃謂：「國家因公益必要所興辦事業之設施如已實際穿越私人土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。」並依受損失之程度不同，而給予不同之補償。對照土地徵收條例第57條第2項規定：「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**，如未達「致不能為相當之使用時」之程度，但減損其價值或使用效益時，依本院釋字第336號解釋應給予不同補償之意旨，亦應給予相當之保障。是以本件解釋乃從保障人民財產權之意旨，創設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**，以填補立法保護不足之處。本席對多數意見形成此解釋意旨，深表贊同！

伍、立法不作為之違憲審查

關於立法不作為規範不足之違憲審查，本院曾著有多號解釋。釋字第477號解釋，闡示：「對權利遭受同等損害，應享有回復利益者，**漏未規定**，衡諸事物之本質，並無作此差別處理之理

由，顯屬立法上重大瑕疵。」惟未指出立法不作為之違憲審查基準，至為可惜。釋字第 708 號解釋，指摘入出國及移民法第 38 條第 1 項之規定，「未賦予受暫時收容人即時之司法救濟」、「非由法院審查決定」，均有違憲法第 8 條第 1 項保障人民身體自由之意旨。釋字第 709 號解釋，從憲法要求之正當行政程序，指出立法者在憲法上應有之作為義務，進而違憲審查，認都市更新條例「未設置適當組織」、「未確保利害關係人知悉」、「未規定公開方式舉辦聽證」等，均與憲法意旨不符。釋字第 710 號解釋，指摘臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條之規定，「未賦予受暫時收容人即時之司法救濟」、「非由法院審查決定」，均有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第 8 條保障人身自由之意旨。釋字第 737 號解釋，從憲法第 8 條及第 16 條實質正當法律程序原則指出，刑事訴訟法第 33 條第 1 項規定：「辯護人於審判中得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」同法第 101 條第 3 項規定：「第 1 項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。」整體觀察，偵查中之犯罪嫌疑人及其辯護人僅受告知羈押事由所據之事實，與上開意旨不符。釋字第 739 號解釋，從憲法要求之正當行政程序原則指出，立法者憲法上應有之作為義務，指摘立法者就獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第 8 條第 1 項發起人申請核定成立籌備會之要件，「未就發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積比率為規定」；於以土地所有權人七人以上為發起人時，復「未就該人數與所有擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為規定」，與憲法要求之正當行政程序原則不符。

從上開解釋先例觀之，應可確認本院對立法不作為之違憲審查基準如下：（一）先確認立法者有憲法上之作為義務；（二）再宣告立法不作為之規範不足與憲法權利保障意旨不符；（三）最後

再呼籲立法者檢討修正相關條文妥為規定。茲以上開審查基準，審視本件解釋之審查過程及結果。

首先依憲法第 143 條規定：「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。」憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。從上開憲法權利保障規範而觀，立法者應以法律保障人民土地所有權依土地之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，此乃立法者之憲法上之作為義務。如立法者不作為，致侵害人民受憲法保障之權利至為嚴重，且該立法之不作為欠缺正當理由時，釋憲者有權依憲法意旨，確認立法者有憲法上之作為義務，並宣告此等規範不足之法規相關條文與憲法意旨不符，呼籲有關機關檢討相關規範之妥當性。³換言之，釋憲者對立法之不作為，仍得為違憲審查。

再就本件聲請釋憲意旨而觀，系爭規定一僅規定土地或土地改良物的徵收，有核准徵收權限者為內政部，具徵收請求權者係需用土地人，而需用土地人在依法請求國家行使徵收權之前，應與所有權人協議，乃申請徵收的法定先行程序。是需用土地人於向內政部申請徵收前，與所有權人之協議及向內政部申請辦理徵收，乃係為發動內政部作成徵收處分之內部行政行為，核係行政事實行為。至於系爭規定二，僅規定需用土地人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」。至於同條例第 57 條第 2 項規定土地所有權人因「前項土地因事業

³ 本院釋字第 610 號解釋，彭鳳至大法官、徐璧湖大法官共同提出之不同意見書謂：「規範不足，為立法不作為之一種形式，而認定立法不作為違憲，應先確認立法者有憲法上之作為義務。規範不足如已構成權利之過度限制，或雖未構成權利限制，但違反權利之平等保障時，釋憲者均依憲法意旨，宣告此一規範不足之法規整體狀態與憲法意旨不符，並確認立法者有憲法上之作為義務；否則，應分別情形，呼籲立法檢討相關法規之妥當性，或宣告法規整體狀態合憲。至於憲法上之審查基礎，則為與聲請意旨相關之憲法上權利保護規範」，可資參照。

之興辦，致不能為相當之使用時」，得請求需用土地人徵收「土地所有權」。整體觀察系爭規定一及二，及第 57 條第 2 項規定，對於土地所有權人之土地，因第 3 條事業之興辦，致影響其土地開發安全及利用，惟尚未「致不能為相當之使用」時，立法者未就土地所有權人得否請求需用土地人徵收「地上權」而為規定，亦立法不作為，規範不足，與上開憲法保障人民財產權之意旨不符。且相關規定自 89 年 2 月 2 日制定公布迄今，有關機關均未檢討修正，其違反立法義務之立法不作為，持續相當時間，⁴且無正當理由，⁵與若干類似制度（土地徵收條例第 57 條第 2 項、土地法第 216 條第 1 項、大眾捷運法第 19 條第 3 項、共同管道法第 14 條第 2 項及獎勵民間參與交通建設條例第 19 條第 2 項規定等）比對，本件土地所有權人之保障明顯不周，未賦予土地所有權人請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權之立法不作為，應屬於對人民財產權之保護不足。是多數意見，再度援引本院釋字第 737 號之解釋審查方法，採「整體觀察」之審查方式。⁶單獨觀察上開系爭規定一或二，或無違憲疑義，惟整體觀察系爭規定一及二，則生規範不足之結果，而與憲法保障人民財產權之意旨有所不符。對此違憲審查結論，本席亦表贊同！

陸、本件解釋之效力

關於本件解釋之效力，因本件解釋僅係宣告系爭規定一及二

⁴ 本院釋字第 694 號解釋，陳春生大法官、池啟明大法官、黃璽君大法官共同提出之不同意見書謂：「現在學界、實務界則大體承認立法不作為也可能成為司法審查之對象。只是對於立法不作為要比立法作為其成立要件更嚴格，如須有立法義務存在、立法義務之違反須持續相當時間。」可資參照。

⁵ 本院釋字第 683 號解釋，許宗力大法官協同意見書謂：「我們仍非不能直接回溯至法治國之比例原則，將立法不作為所涉及的基本權利侵害嚴重性，與該立法不作為的正當理由，兩相權衡。」可資參照。

⁶ 本院釋字第 737 號解釋，蘇永欽大法官協同意見書謂：「**整體觀察**兩條文所能滿足的資訊獲知，認定兩條文加在一起對犯罪嫌疑人及其辯護人的資訊獲知請求，所給付者未能達到憲法的最低要求。對加在一起的兩條文作違憲的宣告，當然不包含對任一條文『單獨』的憲法判斷，本解釋既沒有確認刑事訴訟法第 33 條第 1 項違憲，也沒有確認第 101 條第 3 項違憲」，可資參照。

規範不足，原有規範，就其原所規範之部分仍屬有效，因此本件解釋乃命有關機關修法填補不足，應於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定。至於修正土地徵收條例中之何一法條，要屬立法之自由形成。如有關機關逾期未完成修法，為避免原有規範部分亦失其效力，爰宣告有關土地所有人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權之部分，應依本解釋意旨行之。對此多數意見之呼籲立法妥為修法，本席亦表贊同。

釋字第 747 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

本號解釋為本院首次宣告土地所有權人在特定條件下，有主動請求需用土地人向主管機關申請徵收土地或地上權之憲法上權利。此項宣示，在土地徵收及憲法財產權保障之議題上，堪稱往前邁進重要之一步。

本件涉及之法律條文包括聲請人所聲請解釋之中華民國 89 年 2 月 2 日制定公布之土地徵收條例第 11 條規定：「需用土地人申請徵收土地……前，應先與所有人協議價購或以其他方式取得；所有人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」（101 年 1 月 4 日修正公布之同條第 1 項主要意旨相同）聲請人雖於聲請書中主張，此條就人民所有之土地因公路穿越致不能為相當之使用，遭受特別犧牲者，既不規定徵收又未設補償規定，有抵觸憲法疑義。然此條係規定徵收前之協議等程序，其與人民有無主動請求徵收土地或地上權之憲法上權利，較無直接關聯。惟因該規定為聲請人據以聲請解釋憲法之條文，故於本號解釋文仍必須予以形式上處理；實體上，本號解釋之解釋文與理由書中有關第 11 條之論述，並無重要之憲法意義。

又土地徵收條例第 57 條第 1 項規定：「需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，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。……」此條並非聲請人請求釋憲之標的，且未為確定終局判決所適用；然多數意見基於本院釋字第 737

號解釋所宣示「如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得將其納為解釋客體」之原則，而將此條項納入審查範圍；本席敬表同意。實際上，本條始為本號解釋之重點所在。本意見書將進一步闡述第 57 條第 1 項所賦予土地所有權人之憲法上請求徵收之權利內涵。

再者土地徵收條例第 57 條第 2 項規定：「前項土地因事業之興辦，致不能為相當之使用時，土地所有權人得自施工之日起至完工後一年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。」如前所述，聲請人於聲請書中主張土地徵收條例第 11 條漏未賦予土地所有權人請求徵收土地之權。然實際上第 57 條第 2 項已經就土地遭公路穿越上空或地下且造成「無法為相當使用」之情形者，賦予土地所有權人請求徵收土地之權。由於此條項係以「無法為相當使用」為要件，而本件原因案件所涉及土地穿越地下情形，並非造成土地「無法為相當使用」之情形，故本號解釋自無須以前述「關聯且必要」之理由，將此條項列為解釋客體。然因第 57 條第 2 項與同條第 1 項得相互對照，故多數意見仍納入解釋理由之論述。本意見書亦將說明與第 57 條第 2 項有關之問題。

本號解釋理由書另認為人民請求國家徵收之權應受時效之限制；本席對此持不同意見。又本號解釋理由書中有個案救濟之宣告；本席敬表同意；但本席認有補充說明之必要。

爰提出本協同意見書，闡述如下：

壹、本號解釋首次宣示人民主動請求徵收之「憲法上」權利

一、本院以往並未明確宣示人民主動請求徵收之「憲法上」

權利：蓋本院以往解釋，均由憲法第 15 條保障人民財產權之意旨出發，闡釋國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應儘速給予合理、相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨（例如本院釋字第 400 號、第 516 號、第 579 號、第 652 號、第 731 號解釋等）。縱使在本院釋字第 400 號解釋中，本院針對既成道路之徵收，亦僅宣示國家之徵收義務，然並未賦予人民主動請求徵收之憲法上權利。該解釋載謂：「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」本院釋字第 440 號解釋仍僅要求就主管機關埋設地下設施物者，應設有徵購或補償之規定，但該號解釋亦未賦予人民主動請求徵收之憲法上權利；該號解釋謂：「國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。……臺北市市區道路管理規則第 15 條規定：『既成道路或都市計畫道路用地，在不妨礙其原有使用及安全之原則下，主管機關埋設地下設施物時，得不徵購其用地，但損壞地上物應予補償。』其中對使用該地下部分，既不徵購又未設補償規定，與上開意旨不符者，應不再

援用。」

二、現行法中，已有部分條文賦予土地所有權人請求徵收之「法律上」權利：按土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以強制取得（本院釋字第 534 號解釋參照）。故徵收原則上均為需用土地人所發動，由其向主管機關申請徵收。然立法者並非不能就特定之情形，以法律規定，賦予人民主動請求徵收土地之權，以適當保障其財產權。例如前述土地徵收條例第 57 條第 2 項所規定：「……土地所有權人得……請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。」又例如土地法第 217 條亦賦予所有權人得向地政機關要求一併徵收土地之殘餘部分之權利。立法者透過法律規定所賦予土地所有權人在特定條件下請求徵收之權利，屬於「法律上」權利。尚無法單純依據此等法律規定，即推論於符合「可以徵收」之條件時，土地所有權人亦有請求國家徵收之「憲法上」權利。

三、本解釋所宣示人民請求徵收「憲法上權利」之內涵：

（一）「憲法上權利」之宣示：本號解釋文開宗明義即謂：「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。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，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權，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。」故本號解釋所賦予土地所有權人主動請求徵收之權利，係源自憲法第 15 條保障人財產權之意旨。其所稱土地所有權

人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權，既係基於人民財產權應予保障之憲法意旨，此項請求徵收之權利，自屬「憲法上」權利。

(二)「已經實際發生侵害人民財產權」為要件：本號解釋理由書第 4 段謂：「國家如已實際穿越私人土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。」故土地所有權人在憲法上有請求徵收地上權之權利之要件有三：其一為國家或其事業之設施已經實際穿越私人土地之上空或地下；其二須致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲；其三須國家對受侵害之人民未予補償。故如國家僅有穿越人民土地之計畫，縱使該項計畫已經相當具體，仍不符合「已實際穿越」之要件；土地所有權人於此情形，尚無法提早主動請求國家徵收。本號解釋雖宣示，人民在特定條件下有主動「請求徵收地上權」之權，然如後所述，此項宣示之憲法原理，可能適用到國家使用人民土地之其他態樣，認為在國家有其他實際使用人民土地之情形，亦應賦予人民主動請求徵收土地所有權或地上權。

四、或謂：私人土地遭國家設施穿越上空或地下，如國家無穿越之法律上權限，縱使國家係行使公權力，然土地所有權人「或可」依民法侵權行為、行政法上不當得利或國家賠償法之規定，循法定程序向國家請求賠償或救濟，何須另外賦予人民主動請求徵收之權。然此項見解與憲法保障人民財產權之意旨並不相符。蓋國家行使公

權力而建造公路隧道穿越私人土地之行為，是否均符合民法侵權行為之要件；此種「非給付型」之事實是否均可符合公法上不當得利之要件；以及其是否均可符合公務員因故意或過失不法侵害人民權利之國家賠償要件等，可能均有疑義。故此等請求權基礎未必得以提供土地所有權人周全之保障。更何況，縱使土地所有權人有此等請求權基礎得以向國家請求賠償，然此並非謂憲法不得（或無須）賦予人民主動請求徵收土地或徵收地上權之權利；蓋此兩者可以並存，且並不衝突；使人民在其他法律上之擁有請求救濟之權利外，另賦予其主動請求徵收之權利，兩者相輔相成，且可使人民財產權之保障更為完善。並且，因國家事業之設施穿越土地上空與地下，屬持續性之狀態，人民縱使就已經發生之事實，行使諸如侵權行為、公法上不當得利或國家賠償之請求權，然國家就未來的繼續穿越使用，如未辦理徵收，則仍未取得正當之後續使用權源。故賦予人民主動請求徵收之權，亦可使國家獲得後續合法使用之權源，並使人民獲得補償之雙贏結果。

五、本號解釋之外溢效應：

- (一) 外溢至土地徵收條例第 57 條第 2 項之效應：如前所述，土地徵收條例第 57 條第 2 項係法律創設之權利。然依本號解釋，土地所有權人在該條第 1 項條件下（即土地遭國家興辦事業之設施穿越上空或地下，而「尚未達於不能為相當之使用」之情形），既有憲法上請求國家徵收地上權之權，基於相同之憲法上理由，該第 2 項就設施穿越上空或地下，而「已經達於不能為相當之使用」所賦予土地所有權人請求徵收土地之權

利，自應為「憲法上」之權利。何況本號解釋理由書「國家如已實際穿越私人土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利」所論述之範圍，本來即可包括第 57 條第 2 項之情形。

- (二) 外溢至其他土地徵收之情形：本號解釋雖未明示國家興辦事業之設施「穿越土地上空或地下」以外之一切侵害人民權益之情形，均適用本號解釋，然相較於國家已經實際上「使用私人土地地面」造成其無法自行利用之情形而言，如僅「穿越私人土地上空或地下」，對人民權利造成之影響顯然較為低度；國家興辦事業之設施對人民造成侵害程度較低之穿越土地上空或地下情形，既然應賦予人民憲法上主動請求徵收之權利，則人民因國家興辦事業之設施造成侵害程度較高而遭受特別犧牲之情形，自更應有憲法上主動請求徵收之權利。此部分雖非本號解釋範圍，然將來本院面對此種情形，勢須做成相同憲法意旨之解釋。

貳、有關憲法上請求徵收權利之時效及個案救濟之問題

一、請求徵收權利之時效部分：

- (一) 多數意見認為：「為維護法之安定性，土地所有權人依本解釋意旨請求徵收地上權之憲法上權利，仍應於一定期限內行使。有關機關於修正系爭規定二（即：土地徵收條例第 57 條第 1 項）時，除應規定土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一定期間內，行使上開請求權外，並規定至遲自穿越工程完工之日起，經

過一定較長期間後，其請求權消滅。至於前揭所謂一定期間，於合理範圍內，屬立法裁量之事項。」(見本號解釋理由書第 6 段)

- (二) 本席對此無法贊同。本席認為，土地所有權人主動請求徵收之權利，既然屬於土地財產權受憲法保護之範圍，自應為土地所有權人排除侵害土地之權能之一環，屬附隨於土地所有權之權利。土地所有權人之排除侵害請求權既不受消滅時效之限制，於國家事業之設施穿越土地上空或地下之狀態仍持續存在之情形下，其主動請求徵收之權利，自不因一定期間之經過而歸於消滅。此項憲法法理，應適用於土地徵收條例第 57 條第 1 項與第 2 項。

「倘若」立法機關依照多數意見而於法律中規定，請求徵收之長期消滅時效為自穿越工程完工之日起算十年；短期消滅時效為自土地所有權人知悉其權利受侵害時起算一年或二年期間。其結果將造成土地所有權人請求徵收之「憲法上權利」所受時效之限制，反而更不如其他「法律上權利」之時效規定。蓋在土地所有權人於設施完工後十年之內已經知悉權利受侵害之情形，其請求徵收之時效將「短於」十年（例如其在設施完工後立即知悉，則請求徵收之時效僅剩一年或二年）。然在人民對國家之一般公法上請求權（法律上權利），除法律另有規定外，其請求權時效為十年（行政程序法第 131 條第 1 項參照）。兩者輕重失衡，甚為明顯。多數意見有關時效之宣示，與憲法原則並不相符。

二、本件之個案救濟宣示：

- (一)多數意見宣示：「本件聲請人就聲請釋憲原因案件之土地，得自本解釋送達之日起三個月內，依本解釋意旨請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」(見本號解釋理由書第7段)本席敬表贊同。
- (二)或謂：本件涉及之北部第二高速公路穿越聲請人部分土地之地下，係發生在土地徵收條例於89年2月2日制定公布之前，故該條例自無法適用於原因案件；是前述之個案救濟宣示，對聲請人並無實際作用。
- (三)然本席認為，由於本號解釋所設人民主動請求徵收之權利之要件為：「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」。而本件原因案件所涉及公路穿越私人土地地下之狀態仍在持續中，故就原因案件而言，現在仍滿足人民主動請求徵收之要件。且由於人民主動請求徵收之權利係本號解釋所新創，聲請人自因本號解釋而獲得此項權利，聲請人將來依照本號解釋所賦予土地徵收條例第57條第1項之新涵義，提出徵收之請求，應無法律適用之困難。

釋字第 747 號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

公、私需用土地人因興辦交通事業，如本件之交通部高速公路局為興建北部第二高速公路，而穿越他人土地之上空或地下者，若需用土地人不主動辦理徵收補償，究應如何維護土地所有權人受憲法第 15 條保障之財產權，乃本件解釋所欲解決之問題。多數意見係經由賦予土地所有權人請求徵收地上權方式保護土地所有權人之財產權，雖非本席所主張之直接、根本解決之道，但其結論已間接賦予土地所有權人補償機制，勉予贊同。謹再詳予分析及就相關事項併予敘明如下：

一、系爭都計說明中之「隧道頂端之覆蓋原土石層超過卅五公尺，無礙土地所有權人之行使其權利，不予征購，故不辦理都市計畫變更」云云，於法無據，且除紊亂相關法體系外，其是否非無法令性質？高速公路局經土地所有權人異議，應依協議方式取得土地使用權，卻未依系爭都計說明所載與土地所有權人協議，引致爭議，尤非妥當，本件解釋特賦予聲請人於三個月內申請徵收之權，應為確當，爰予贊同：

1、系爭都計說明中「卅五公尺」之依據為何，經調查並無其他法令依據，可能是隧道工程上之慣例，並可能是以隧道直徑之一點五倍算出。而施工者所關切者為施工安全，至於使用他人土地之對價補償，應由需用土地人另與土地所有權人協議處理，與工程設計及施工人無關。此一論理符合系爭都計說明中「高速公路局應依協議取得土地使用權」之記載意旨。

2、查如前所述，上開「卅五公尺」如是依隧道施工實況標準（隧道直徑之一點五倍）算出，且經查非僅適用於原因案件個案，而為通案標準，則系爭都計說明中關於超過卅五公尺不予徵購，不變更都市計畫之記載，是否仍不具法規性質而僅為個案不予徵購之行政處分，似非無疑。多數意見認係行政處分，故非得為釋憲之客體，難以贊同，惟無礙解釋之作成。

3、是否應徵購與是否應變更都市計畫係不同事項。北二高木柵隧道穿越他人土地既為不爭之事實，而隧道更無疑是為道路性質之北二高之一部分，即為「道路」，則系爭經隧道穿越部分之土地自應依都市計畫程序變更為「道路用地」，並在土地登載簿上為「區分地上權」登記，始為正辦。乃本件竟因不予徵購，而不變更都市計畫，顯然是倒果為因（變更都市計畫應為徵收之前置程序），系爭都計說明便宜行事，紊亂相關法體系。

4、又既明知因穿越他人土地之地下，則係故意使用他人之不動產，自當慮及有無使用之權源，乃屬當然。本件由系爭都計說明中已記載高速公路局應與土地所有權人協議取得土地使用權乙節，可知：當時已慮及無其他使用權源之事實，及認為應以協議取得使用權。然則需用土地人竟不主動徵購，又不與土地所有權人協議以取得系爭土地使用權，所為殊非妥當。多數意見認應不待修法，且不論本件工程已完工多少時間，均應特予賦予原因案件救濟機會，故於解釋理由第七段特許本件聲請人於三個月內得申請徵收，即與此有關，本席並予贊同。

二、多數意見未由聲請人指摘為保護不足之公路法規定

切入，而迂迴由土地徵收條例規定創設土地所有權人之請求徵收地上權之權，其用意固屬良善，但並未能根本解決土地需用人無權使用土地之事實，且仍留下國家賠償及公法上不當得利爭訟等相關問題，故本席無法全盤贊同，只能勉予同意：

1、由本件解釋理由書第一段可知：聲請人認公路法及土地徵收條例第 11 條規定均未設徵收、補償規定，即均保護不足為違憲等語。而另由本件解釋理由書第五段及第二段觀之：係認為土地徵收條例第 11 條規定對土地所有權人之保護不足，並將原不在聲請人主張範圍且亦不在確定終局判決適用範圍之同條例第 57 條第 1 項規定納入解釋範圍；但就公路法保護不足部分，卻以未為確定終局判決所適用為由，就公路法部分不予受理。就此一是否納入解釋範圍部分之取捨標準，難謂合理，且因而失卻整合公路穿越他人土地上空或地下之有權、無權爭議暨直接賦予土地所有權人補償機制之機會，誠屬可惜。

2、除了本件解釋理由書第三段所引本院釋字第 400 號、第 440 號、第 709 號及第 732 號均一再申明依憲法第 15 條規定，人民之財產權含土地所有權有免於遭受公權力或第三人之侵害，及於國家機關依法行使公權力致人民財產遭受損失時，國家應予合理補償之旨外，另查與公路法相較，較新之大眾捷運法及共同管道法之第 19 條及第 14 條，就大眾捷運系統、共同管道穿越公、私有土地之上空、地下之情形，已分別賦予土地所有權人得請求相當補償之權，則國道高速公路為一種公路（請見公路法第 2 條），公路法中就公路含國道高速公路穿越公、私有土地之上空或地下，未設類似大眾捷運法第 19 條等之補償規定，寧非如聲請人所主張之公

路法對土地所有權人之保護不足哉？而既然公路法確有如聲請人所述之保護不足情形，本件所涉及之公共設施復為國道高速公路，公路法自應在確定終局判決潛在應審酌即適用範圍，故將公路法作為本件釋憲客體應為合宜，而且若直接以公路法規定保護不足為由，賦予土地所有權人補償請求權，則一方面主管機關於修法時，有機會併將國道高速公路甚至公路得穿越公、私有土地及其土地改良物之上空及地下之旨（仿大眾捷運法第 19 條規定）明文化，如此，將可賦予公路因工程上之必要需穿越公、私有土地及其土地改良物之上空或地下之權，並免國家繼續被指為不法侵害須對土地所有權人負國家賠償或公法上不當得利責任；另一方面土地所有權人可直接請求合理補償，而不必經由徵收地上權再間接請求補償。這樣對國家、需用土地人、土地所有權人三方面均較直接並有利，即這樣可以創造三贏。

3、反之，依本件解釋意旨，土地所有權人固然可以請求徵收地上權，但因需用土地之交通事業仍缺乏得穿越他人土地及土地上改良物之上空或地下之合法權源，致土地所有權人是否非不得另循國家賠償程序或依公法上不當得利對國家或需用土地人為請求，將仍存留爭訟空間（多數意見應未有以本件解釋完全取代土地所有權人依法得主張之其他權利之意思），本件解釋為德不卒，並留下爭訟可能，也非妥當。

4、依本院釋字第 107 號解釋，已登記不動產所有人之回復請求權無消滅時效，而因公路法或其他法律均未有公路因工程施工之必要得（有權）穿越他人土地之上空或地下之規定，因此，若未經徵收程序而公路未經土地所有權人同意即施工穿越他人土地之上空或地下，縱符公益，仍難解不法

侵權等責任（所以有如上所述之國家賠償等問題）。而因民法第 767 條之不動產排除侵害請求權無消滅時效或因侵害行為持續存在而民法第 179 條不當得利請求權消滅時效不完成（就起訴之日起算五年以前之損害罹於消滅時效，無礙土地所有權人原則上得在侵害行為存續中隨時起訴之權），故而本件解釋所提及之徵收請求權時效，應該沒有取代或變更本院釋字第 107 號解釋意旨或民法關於不當得利消滅時效之意思。

5、民法於民國 99 年修法時，已於第 841 條之 1 起增列關於區分地上權之規定，因此，大眾捷運法第 19 條及土地徵收條例第 57 條第 1 項所稱「地上權」原則上應係指「區分地上權」而言，始符徵收為最後且必要手段之旨。

6、多數意見斤斤於徵收請求權一定要有時效，但如前所述已登記不動產之回復請求權沒有時效，而且重點應不在徵收請求權時效應為多久（因為如上所述，徵收請求權完成後，仍有其他爭訟問題），重點應在於徵收價額之計算時點，本席認為徵收價額應以應徵收而未徵收之時點計算之，並加付自該時點起之法定利息。若如此（賦予土地所有權人在如本件之隧道存續期間內隨時得請求徵收之權），則縱不另許土地所有權人之其他爭訟權利，庶幾亦合於本院釋字第 107 號解釋之意旨及公道。

7、人民公法上請求權之消滅時效原則上為十年（行政程序法第 131 條規定參照），土地徵收條例第 57 條第 2 項工程完工一年內請求之規定，其期間顯然過短，不符比例原則，故應一併檢討修正。

三、與本件釋憲客體之一即土地徵收條例第 11 條所規

定之徵收前置相關但不在本件解釋範圍之協議價購金額，如何始符合正當法律程序？本席贊成最高行政法院在 94 年度判字第 01709 號、97 年度判字第 0079 號、101 年度判字第 953 號、101 年度判字第 1067 號、104 年度判字第 437 號等判決及臺北高等行政法院 91 年度訴字第 1642 號、第 3968 號判決所示之需用土地人所提出之議價金額若等於或低於徵收價額，即不符正當法律程序（詳請參閱葉百修大法官著土地徵收法一書）。因為議價金額若等於或低於徵收價額，則規定應先經議價程序，只是徒然拖延用地取得手續而已，該規定形如具文。而且徵收既然是最後不得已之強制手段，則徵收前之協議價額稍高於徵收價額應為且始為合理，並可望因此提前、和平取得土地使用權，減少民怨，有機會三贏，併此敘明。

釋字第 747 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋基於憲法保障財產權之意旨，表示：「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，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，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。」承認土地所有權人在符合一定要件下，享有請求徵收地上權之權利。本席認為此一解釋可以彌補現行補償法制之不足，強化財產權之保障，而且對於公法上權利之發展而言，別具意義，爰提出協同意見書，予以闡明。

一、彌補現行補償法制之不足

本號解釋之理由書指出：「憲法上財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國家剝奪之情形。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第 15 條規定人民財產權應予保障之意旨（本院釋字第 440 號解釋參照）。」承認徵收之外，特別犧牲亦屬獨立之補償原因（另釋字第 336 號解釋參照）。然對於特別犧牲應如何補償，釋字第 336 號解釋認係立法問題¹。釋字第 440 號解釋雖對關於機

¹ 釋字第 336 號解釋：「……公共設施保留地，經通盤檢討，如認無變更之必要，主管機關本應儘速取得之，以免長期處保留狀態。若不為取得（不限於徵收一途），則土地所有權人既無法及時獲得對價，另謀其他發展，又限於都市計畫之整體性而不能撤銷使用之管制，致減損土地之利用價值。其所加於土地所有權人之不利益將隨時間之延長而遞增。雖同法（按：指都市計畫法）第 49 條至第 50 條之 1 等條文設有加成補償、許為臨時建築使用及免稅等補救規定，然非分就保留時間之久暫等情況，對權利受有個別損害，而形成特別犧牲（Sonderopfer）者，予以不同程度

關埋設地下設施物既不徵購又未設補償規定之地方規章宣告違憲，不再援用²，但學者認為，依據補償法定原則（Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Entscheidung），仍須俟法規修正完成，人民始得請求補償給付³。

按日本憲法第 29 條第 3 項規定：「私有財產，得於正當補償下，供公共使用。」通說認為，國家之限制或侵害行為，若造成財產權之剝奪，或妨礙該財產權本來效用之發揮，而逾越財產權內在社會制約所應忍受之限度，形成個人之特別犧牲，應予補償。人民之補償請求，通常依有關法規之具體規定為之；但法令上欠缺補償規定時，亦可直接根據憲法第 29 條第 3 項規定，請求補償⁴。判例之立場相同，1968 年日本最高法院於河川附近地制限令事件判決指出，法令上「未有關於補償之規定，不能因此即解為完全否定一切損失補償……直接以憲法第 29 條第 3 項為根據，請求補償之餘地非全然不存在……。」（最大判 1968〈昭 43〉.11.27 刑集 22 卷 12 號 1402 頁）依其意旨，當法令欠缺補償規定時，得以憲法第 29 條第 3 項為直接根據，請求補償⁵。我國憲法並無類似日本憲法第 29 條第 3 項之規定，當人民遭受特別犧牲，法律卻無補償規定時，能否直接依據憲法財產權保障之規

之補償。為兼顧土地所有權人之權益，如何檢討修正有關法律，係立法問題，合併指明。」

² 釋字第 440 號解釋：「人民之財產權應予保障，憲法第 15 條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。台北市政府於中華民國 64 年 8 月 22 日發布之台北市市區道路管理規則第 15 條規定：『既成道路或都市計畫道路用地，在不妨礙其原有使用及安全之原則下，主管機關埋設地下設施物時，得不徵購其用地，但損壞地上物應予補償。』其中對使用該地下部分，既不徵購又未設補償規定，與上開意旨不符者，應不再援用。」

³ 吳庚著，行政法之理論與實用，三民，2012 年增訂 12 版 2 刷，頁 734。

⁴ 蘆部信喜著，高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005 年第 3 版第 7 刷，頁 217、218。

⁵ 田村理著，補償の要否と直接憲法に基づく補償請求—河川附近地制限令事件，收於高橋和之、長谷部恭男、石川健治編「憲法判例百選 I（第 5 版）」，有斐閣，2007 年，頁 228、229。

定，請求補償，容有疑義。惟如上所述，國內實務及學界見解傾向於採取否定說。

土地之徵收補償，土地徵收條例已有明定。相較之下，關於其他特別犧牲之補償，現行法制顯有不足。本號解釋亦僅釋示特別犧牲應予補償，而未完全推翻補償法定原則之立場。解釋理由稱：「按徵收原則上固由需用土地人向主管機關申請，然國家因公益必要所興辦事業之設施如已實際穿越私人土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。」係從賦予徵收請求權之角度切入，讓人民可以獲得補償，非謂依憲法財產權保障之意旨，人民可以直接就特別犧牲請求補償。多數意見實際上係基於土地徵收條例第 57 條第 1 項及第 2 項之體系解釋，認該條第 2 項既賦予土地所有權人請求徵收土地所有權之權，則第 1 項亦應承認土地所有權人有請求徵收地上權之權。換言之，於公路等設施穿越土地上空或地下致該土地不能為相當使用時，土地所有權人有請求徵收土地所有權之權；然倘土地僅有價值減損，而未達於不能為相當使用之程度者，即使形成特別犧牲，法律卻未明定賦予請求徵收地上權之權，是與財產權保障之意旨不符。本號解釋爰限期責成有關機關修法，若逾期未完成修法，則人民得依解釋意旨行使請求徵收地上權之權。無論如何，本號解釋承認人民請求徵收地上權之權，為特別犧牲之補償加開一扇門，值得肯定。

二、強化財產權受侵害之救濟方法

當公路穿越私人土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予徵收補償，乃國家對人民財產權之違法侵害。此種情形，在現行法制下人民可能尋求之救濟機制有國家賠償、公法上不當得利及妨害排除請求權（民法第 767 條）等，惟各機制皆有不足或不利之處，尚未能對財產權提供確實之保障。

首先，依國家賠償法請求國家賠償，須「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者」（國家賠償法第 2 條）。對國家賠償責任要件之具備，請求權人負有舉證責任，乃困難所在。其次，關於人民有無公法上不當得利返還請求權，釋字第 515 號解釋雖予承認，行政法院判決亦曾採取肯定見解，但學說上對公法上不當得利之法理及適用，尚有諸多爭議，迄無定論⁶。至於民法物權上之妨害排除請求權方面，因公路已為既成事實，拆路還地茲事體大，實務上基於公益考量，恐難以滿足人民之請求。

本號解釋引進地上權之徵收請求權，係在現行機制外增加一種可行之救濟方法，並不排除其他方法之使用。其既可維護公共設施之公益性，又有強化人民財產權保障之機能，本席樂觀其成。

三、擴張公法上之權利

一般而言，私法以私人間之利益調整為目的，權利與義務互為表裡，對當事人之一方課以義務，同時會使他方取得權利。因此，從私法上之義務規範，確實可以導出對應之權

⁶ 林明昕著，「公法上不當得利」之體系性思考，收於氏著「公法學的開拓線—理論、實務與體系之建構」，元照，2006 年，頁 231 以下。

利。惟行政法規上，並非經常可以從對行政主體或行政機關規定之義務規範，導出相對人（人民）之權利。理由在於，行政法規非僅以調整相互衝突之私人利益與公共利益為目的，其目的往往係為客觀社會公共秩序本身之維持或改善，而與私人只有間接之關係。行政法規課以行政主體或行政機關義務之同時，亦授予一定之公權力；此際，人民縱然因公權力之行使而獲得利益，在法律上亦僅屬反射利益，不得認係人民固有之利益，更遑論權利。不過，二次大戰結束後，隨著人權保障之日益受到重視，公法上之權利有逐漸擴大之趨勢，並與私法上權利之區別相對化⁷。過去大法官以憲法第 22 條概括性權利保障條款為基礎，承認隱私權（釋字第 293 號、第 535 號、第 585 號及第 603 號解釋）、人格權（釋字第 664 號及第 656 號解釋）、姓名權（釋字第 399 號解釋）、婚姻自由（釋字第 362 號解釋）、契約自由（釋字第 576 號、第 580 號及第 591 號解釋）及一般行為自由（釋字第 689 號解釋）等，適為此一現象之反映。

就徵收補償而言，國家因公共之目的，如興辦公共事業或實施國家經濟政策，需使用私人土地時，得依法律規定徵收之，但應給予正當之補償。是國家同時具有徵收權及補償義務，亦即徵收補償既為國家之權力，復為國家之義務。傳統認為，徵收之決定及行使，操諸國家手中，人民並無主動請求徵收之權利。唯於例外情形，法律明文賦予人民徵收請求權，始另當別論。例如，土地法第 217 條規定：「徵收土地之殘餘部分，面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用時，所有權人得於徵收公告期滿 6 個月內，向直轄市或縣（市）

⁷ 成田賴明著，行政法序說，有斐閣，1984 年，頁 130 以下。

地政機關要求一併收之。」土地徵收條例第 57 條第 2 項規定：「前項土地因事業之興辦，致不能為相當之使用時，土地所有權人得自施工之日起至完工後一年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。」本號解釋基於憲法財產權保障之意旨，以及土地徵收條例第 57 條第 1 項與第 2 項之體系解釋，於地上權能徵收、應徵收卻不為徵收時，承認土地所有權人有主動請求徵收地上權之權。其有擴大人民公法上權利之效果，與當代公法上權利擴大之趨勢若合符節，堪稱一大突破。

四、其他

- (一) 論者或擔心，本號解釋可能會有嚴重之外溢效果，而造成難以收拾之局面。因為依司法院釋字第 400 號解釋：「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償……。」國家既然有徵收補償之義務，則依本號解釋之意旨，亦應承認土地所有權人有相對之徵收補償請求權。據估計，目前尚待徵收之既成道路，補償金額總計逾新台幣 3 兆元。若土地所有權人一致請求徵收補償，國家財政勢必無法承受。惟本席認為，既成道路係因時效且符合一定要件而形成，情況特殊，與一般土地不能相提並論。釋字第 400 號解釋已顧及既成道路之特殊性，允許各級政府如因經費困難致不能對既成道路全面徵收補償時，由有關機關訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。本號解釋並未補充或變更釋字第 400 號解釋，則該解釋仍

然適用，尚難認既成道路之土地所有權人可依本號解釋意旨享有徵收請求權。附帶一言，釋字第 400 號解釋於 1991 年作成，迄今已逾 20 年，而有待徵收補償之既成道路猶未顯著減少，足見各級政府有關機關怠於解決問題，有負大法官兼顧人民財產權保障與國家財政狀況之美意。

- (二) 聲請人請求解釋臺北市政府 78 年 11 月 6 日府工二字第 373130 號臺北市都市計畫說明書：參、二所載：「北部第二高速公路變更計畫圖內虛線為高速公路隧道通過路段，因隧道頂端之覆蓋原土石層超過卅五公尺，無礙土地所有權人之行使其權利，不予征購，故不辦理都市計畫變更，如土地關係權人提出異議，高速公路局應依協議方式取得土地使用權。」逾越母法之限度，並對人民財產權增加法律所無之限制，有違授權明確性。多數意見認定，該說明係針對具體項目直接限制其權利或增加其負擔，屬行政處分之性質，自非解釋憲法之客體，故應不受理。本席認為，不受理之結論無誤，惟理由有待商榷。蓋該系爭部分僅表明北部第二高速公路變更計畫圖內虛線部分不在都市計畫變更範圍，並說明不辦理都市計畫變更之理由，係因其「無礙土地所有權人之行使其權利，不予征購」。由此可見，該系爭部分性質上為事實及原因之說明，本身不生法律效力，既非法規命令，亦非行政處分。司法院釋字第 156 號及第 742 號解釋固然曾對都市計畫之變更究屬行政處分或法規性質有所釋示，但本案系爭部分既排除在都市計畫變更之外，自

與上開解釋無涉。

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。

釋字第 747 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

本號解釋揭示「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，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，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。」並要求有關機關應於本號解釋公布之日起 1 年內，依本號解釋意旨，修正土地徵收條例第 11 條、第 57 條第 1 項規定。就此結論，關於土地所有權人得請求徵收地上權部分，本席敬表同意，並有若干看法；至於前開請求權行使之對象為需用土地人部分，本席認有補述必要。爰提出本意見書說明如後。

壹、本號解釋原因案件之事實與裁判

- 一、本號解釋所涉原因案件之主要事實為：土地所有人提起行政訴訟主張：交通部臺灣區國道高速公路局（下稱需用土地人）於興建北部第二高速公路木柵隧道時，未經其同意，經過其二人合作投資興建，位於臺北市文山區之「指南宮地藏王寶殿附設靈灰堂暨停車場空間新建工程」（以下簡稱系爭工程）用地，影響土地開發安全及利用，乃依都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款及臺北市政府為需用土地人興建系爭隧道而公告之 78 年 11 月 6 日都市計畫說明書：參、二：「北部第二高速公路變更計畫圖內虛線為高速公路隧道通過路段，因隧道頂端之覆蓋原土石層超過 35 公尺，無礙土地所有權

人之行使其權利，不予徵購，故不辦理都市計畫變更，如土地關係權人提出異議，高速公路局應依協議方式取得土地使用權。」向需用土地人申請就系爭工程用地及土地改良物，應與其二人協議價購，如協議不成時應辦理徵收。

- 二、聲請人上開請求，經臺北高等行政法院駁回，又經確定終局裁判最高行政法院 101 年度判字第 465 號判決駁回聲請人之上訴。前開確定終局裁判於理由中指出：
- 「(一)按土地徵收條例第 2 條規定：…第 14 條規定：…第 11 條規定：…準此，土地或土地改良物的徵收，有核准徵收權限為內政部，具徵收請求權者係需用土地人，而需用土地人在依法請求國家行使徵收權之前，應與所有權人協議，乃申請徵收的法定先行程序，是需用土地人於向內政部申請徵收前，與所有權人的協議及向內政部申請辦理徵收，乃係為發動內政部作成徵收處分之內部行政行為，核係行政事實行為。從而原判決以上訴人請求需地機關之被上訴人應與之進行協議價購程序，及如協議不成應向內政部申請辦理徵收，為行政事實行為，而非行政處分，因認上訴人應依行政訴訟法第 8 條提起公法上一般給付訴訟請求救濟，而非提起課予義務訴訟，依法自無違誤，上訴人主張依 96 年度高等行政法院號法律座談會問題 8 之決議，上訴人提起課予義務訴訟，應屬正確云云，惟該決議…與本件上訴人尚無任何公法之請求權相異，自難比附援引。
- (二)再查，土地徵收係國家因公共事業需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪，土地

徵收之法律關係，除法律另有規定外，僅屬需用土地人與國家間之函請徵收，以及國家與被徵收人間之徵收補償二面關係，需用土地人與所有權人間不發生任何法律關係。亦即，需用土地人認其興辦公共事業有必要徵收私有土地，應檢具相關文件，依法定程序向內政部申請徵收，至有無申請徵收必要，需用土地人具裁量權，一般人民並無請求需用土地人向國家申請徵收其所有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，亦無對需用土地人請求發動申請徵收權利，其向需用土地人之請求，僅係促請需用土地人發動徵收申請權，性質上並非公法上請求權。因而，原判決以上訴人並無請求被上訴人徵收系爭土地之公法上請求權，從而駁回上訴人請求被上訴人應與上訴人協議價購，如協議不成應向內政部申請辦理徵收，即無不合。而此復與上訴人主張依學者所論即便無法請求徵收補償，依憲法對財產保障亦應給予損失補償無涉，且亦無上訴意旨所主張有違平等原則之情事。(三)另土地徵收條例第 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。再都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款係規定：…，非許人民有請求為一定行為之權，更非關於人民得請求國家徵收土地的規範，上訴意旨主張原判決未援用上開條

文，准許上訴人請求徵收，有違平等原則及有適用法規不當及判決不備理由之違法，自無可採。(四)再者本件 78 年 11 月 6 日都市計畫說明書，於該都市計畫說明書說明二內容載為…雖規制如土地關係權人提出異議，被上訴人應依協議方式取得土地使用權，惟尚與協議價購以取得所有權，或對於私有財產以公權力取得之申請辦理徵收有別，而上訴人係以請求被上訴人為徵收或協議價購，尚非請求因被上訴人使用其土地下方，造成損害而應予以損害賠償，原判決自無庸予以調查上訴人土地下方受被上訴人作為隧道使用有何損害，上訴意旨指摘原判決有未依職權調查之違法，自無足憑。(五)…」

貳、人民無庸因法律而苟活，法律必須為人民而存在
(People should not be degraded by laws - laws should exist to serve the people.)

—土地所有權遭受特別犧牲，而需用土地人不開啟補償程序時，人民之補償請求權基礎

一、人民之財產因國家行使公權力或遭第三人不法侵害而受有損失時，如逾越其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應給予合理補償，始符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨，迭經本院解釋在案¹。其

¹ 我國特別犧牲理論係本院之解釋由憲法第 15 條規定推論而得，並非憲法之明文規定。相較於此，德國基本法第 14 條第 3 項規定：「徵收，僅於為公眾之福祉而為時，始屬合法。徵收，僅得依法律或基於規定補償方式及程度之法律而為之。補償，應公平衡量公眾與當事人之利益而定之。因補償數額所生爭議，得向普通法院請求救濟。」依據德國基本法第 14 條第 3 項規定，人民因財產被徵收而遭受不平等之特別犧牲時，得藉由相當補償予以衡平，即將財產權之存續保障(Bestandsgarantie)轉為價值保障(Wertgarantie)，以保障受財產徵收人之財產權，故該規定成為德國法上特別犧牲理論之基礎。參見 Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., 2017, § 26 Rn. 16, 39.

與人民土地之特別犧牲有關者為：本院釋字第 400 號〈人民之土地因不特定之公眾通行且經歷之年代久遠而未曾中斷，成為既成道路〉、第 425 號〈人民之土地被徵收〉、第 440 號〈主管機關就人民之既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購前，埋設地下設施物，致妨礙土地權利人行使其權利〉、第 516 號〈國家因公用或公益目的而徵收人民財產〉、第 579 號〈國家因公用或公益目的而徵收人民之耕地，致剝奪耕地地主之所有權及承租人之租賃權〉、第 652 號〈人民之土地被徵收〉、第 732 號〈國家因辦理大眾捷運之車站工程而徵收地目為「交通用地」之人民土地及該地之毗鄰地〉等解釋²。

- 二、有問題者，國家就人民之特別犧牲所應給予之補償，是否限於法律有明文規定之情形？換言之，縱發生人民特別犧牲之情事，但法律就該情事並未明文應給予補償時，人民是否即無請求補償之權利？無法律，即無補償？
- 三、就此問題，以本院釋字第 400 號解釋所涉既成道路之補償為例，臺北高等行政法院 89 年度訴字第 1991 號判決認為：「公用徵收只有國家始為徵收權之主權，一般人民並無公用徵收之公法上請求權（改制前之行政法院 24 年度判字第 18 號判例參照），此觀土地徵收條

² 本院釋字第 564 號解釋及第 670 號解釋，亦皆與特別犧牲之補償有關。但第 564 號解釋認為鑑於騎樓所有人既為公益負有社會義務，國家則提供不同形式之優惠如賦稅減免等，以減輕其負擔。從而人民財產權因此所受之限制，尚屬輕微，自無悖於憲法第 23 條比例原則之要求，亦未逾其社會責任所應忍受之範圍，更未構成個人之特別犧牲，難謂國家對其有何補償責任存在，與憲法保障人民財產權之規定並無違背。第 670 號解釋原因案件之特別犧牲情事，則與人民財產權無關，而係人民身體之自由，因公共利益，致受公權力之合法限制，諸如羈押、收容或留置等，有特別情形致超越人民一般情況下所應容忍之程度，構成其個人之特別犧牲。

例第 3 條規定『國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收使用土地…』即可明瞭。本件原告既無向徵收核准機關請求徵收系爭土地之公法上權利，則原告率以司法院釋字第 400 號解釋為據，逕提行政訴訟法第 5 條所規定之課予義務訴訟，難謂妥適。」此外，91 年度各級行政法院行政訴訟法律座談會第 11 則法律問題為：「既成道路之土地所有權人有無請求徵收之權利？」。座談會之討論結果為：「…依現行法律之規定，既成道路之土地所有權人尚不符合前述請求徵收之規定，換言之，其並無請求徵收之公法上請求權。至於司法院釋字第 440 號解釋指『主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前，埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利』係謂上開受特別犧牲之人有受相當補償之權利，與釋字第 400 號解釋『各級政府如因經費困難不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償』，均非指其有請求徵收之權利。」

3

四、上開高等行政院所持「一般人民並無公用徵收之公法上請求權」之見解，嗣後並為最高行政院所接受。最高行政法院且進一步指出：「人民向國家請求徵收其所有土地之行為，其性質純屬促請國家發動徵收權之

³ 請併參見蔡宗珍，既成道路之徵收補償問題，收於葛克昌、林明鏘主編，行政法實務與理論(一)，2003 年 3 月，163 頁；林明鏘，私有既成道路與損失補償請求權，月旦法學，112 期，2004 年 9 月，47 頁；陳清秀，既成道路相關法律問題探討，月旦法學，112 期，2004 年 9 月，57 頁；陳明燦，私有既成道路使用受限與損失補償相關問題之探討，月旦法學，112 期，2004 年 9 月，71 頁。

行使而已，非謂人民對國家有公用徵收之公法上請求權存在。至司法院釋字第 400 號解釋固指既成道路成立公用地役關係者，其所有權人因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償及若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違等語，惟該解釋內亦明言『國家應依法律之規定辦理徵收給予補償』，亦即應依實定法之規定辦理徵收給予補償，而非謂『國家應依本解釋辦理補償』。此另由該號解釋文亦敘明：『…各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。…』等語，足證該解釋僅係國家立法及施政之指針，並非可逕作為向國家請求財產上給付之公法上原因。⁴、「人民有無請求國家徵收其土地之實體法上權利，屬關於人民之權利義務事項，依中央法規標準法第 5 條規定，原應以法律定之，故司法院釋字第 400 號解釋亦特別揭示『國家應依『法律』之規定辦理徵收給予補償之旨』。原審謂『一般人民除法律別有規定外（如土地徵收條例第 8 條），並無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權。』原係因上訴人主張之徵收補償請求權，缺乏法律規範基礎，故予否定。此項因缺乏法律規範基礎而為請求權不存在之認定，與限制或剝奪人民之請求權者有別，自非法律保留原則規範之內容。上訴人以原審徒依本院判例為依據，而否

⁴ 參見最高行政法院 92 年度判字第 62 號、92 年度判字第 675 號等判決。

定人民請求國家徵收土地之請求權，乃違背法律保留原則云云，自不足採。」⁵

- 五、最高行政法院前述見解，從體諒國家財政不克負荷徵收全國既成道路所需經費之觀點而言，或有其不得不然之苦衷；惟從學理立場而言，則係（有意）誤解釋字第 400 解釋之規範性質，有待檢討⁶。
- 六、尤其值得商榷者，最高行政法院就所謂「一般人民並無公用徵收之公法上請求權」之見解，甚至超越本院釋字第 400 號解釋所涉及之「既成道路之徵收」，而擴張適用於「一般土地之徵收」。參見該院 101 年度判字第 1063 號判決：「按土地徵收係國家因公共事業之所需，對人民受憲法保障之財產權，經法定程序予以剝奪之謂，而規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間給予合理之補償。因此，公用徵收僅國家為徵收權之主體，一般人民並無公用徵收之公法上請求權，本院 24 年判字第 18 號判例亦同斯旨，是僅於法律有特別規定時，土地所有權人始有請求徵收之請求權。…捷運系統之路線穿越公、私有土地之上空或地下時，大眾捷運法並未規定大眾捷運系統主管機關必須以徵收方式取得地上權，依上開意旨，亦無法認該規定有賦與大眾捷運路線工程所穿越土地之上空或地下之土地所有權人有請求徵收地上權之主觀權利。是原判決認上訴人無請求被上訴人向內政部報請核准徵收地上權之權利，認上訴人請求被上訴人向內政部

⁵ 參見最高行政法院 93 年度判字第 1714 號判決。

⁶ 李震山，行政損失補償法定原則—無法律即無補償嗎？，台灣本土法學雜誌，第 71 期，2005 年 6 月，143 頁；李惠宗，憲法要義，2015 年 9 月，318 頁。

報請核准徵收地上權，並發給補償，於法無據，而駁回上訴人之先位聲明部分之起訴，揆諸前開說明，於法並無不合。」

- 七、本號解釋突破前述最高行政法院裁判所持「無法律，無補償」之見解，以憲法第 15 條保障人民財產權之規定為依據，直接導出人民享有主動請求補償之權利，而於解釋文揭示「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，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，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。」
- 八、簡言之，若以法無明文為由而禁止遭受特別犧牲之人民享有請求國家徵收或補償之權利，則無異於強令人民應配合國家既有法律而苟活。但在本號解釋下，等同於要求國家法律必須為人民需求而存在；而且此之所謂「國家法律」，不以立法機關通過之明文規定為限。法無明文時，行政機關及司法審判機關不得藉口欠缺明文依據而否准人民補償之請求。
- 九、應併強調者，關於本號解釋所指土地徵收條例第 57 條第 1 項，就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，漏未規定部分，在法學方法論上，其實僅須類推適用同條第 2 項，即可得出應賦與土地所有人地上權徵收請求權之結論。理由在於：土地徵收條例第 57 條第 2 項規定：「前項土地因事業之興辦，致不能為相當之使用時，土地所有權人得自施工之日

起至完工後一年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。」本條第 2 項既然就需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，而穿越私有土地之上空或地下，致該私有土地不能為相當使用之情形，明定土地所有人得請求需用土地人徵收土地所有權，則就同條第 1 項所定類似但較輕微之情事（需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，而穿越私有土地之上空或地下，但尚不致該私有土地不能為相當使用），類推適用該條第 2 項規定，賦與人民請求需用土地人徵收地上權之權利，不僅可以搭配該條第 1 項已賦與需用土地人得協議取得地上權及協議不成時得徵收取得地上權之文義，亦屬契合該條第 1 項所蘊含國家僅得有償使用人民財產之立法意旨。

參、土地所有權或地上權徵收請求權之相對人

- 一、本號解釋雖然就需用土地人因興辦土地徵收條例第 3 條所定之事業，穿越私有土地上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲之情形，依據憲法第 15 條而創設土地所有人之地上權徵收請求權。惟應注意者，本號解釋文指出：「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」。
- 二、準此，土地所有人依本號解釋就其土地請求徵收地上權時，其請求權之直接相對人為需用土地人，請求之內容則為：「向主管機關申請徵收地上權」。換言之，依據本號解釋，徵收之主管機關，並非本號解釋所創

設之地上權徵收請求權之相對人；土地所有人更不得依本號解釋，直接向徵收之主管機關請求徵收地上權。

三、本號解釋如是見解，對照土地法及土地徵收條例相關規定(參見土地法第 5 編第 2 章徵收程序、土地徵收條例第 2 章徵收程序等規定)，固非無據。最高行政法院裁判，亦採相同看法⁷。然而，如此之土地徵收法律關係是否符合憲法第 15 條保障人民財產權之意旨，尚有商榷餘地。

四、以本號解釋所涉原因事實為例，國家為公用之必要而興建高速公路，遂由國家機關(需用土地人，即交通部國道高速公路局)負責辦理，如有因而侵害人民土地之情事，若人民不得直接向國家主張地上權徵收請求權，而僅得請求需用土地人向國家申請徵收地上權，實不符合一般法律權利義務關係。蓋：

1. 國家為公用之必要興建高速公路，而由國家機關(需用土地人，即國道高速公路局)負責辦理時，得將需用土地人當成僅是國家之手足，故就需用土地人之行為所造成之人民損失，允許人民得直接請求國家以徵收地上權方式填補其損失，法理上並無窒礙。
2. 土地所有人就土地徵收條例第 57 條第 2 項所定情事，依該條項行使土地所有權徵收請求權時，係「請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒

⁷ 參見最高行政法院 100 年度判字第 797 號判決：「…土地徵收條例第 2 條、第 13 條、第 14 條定有明文。足見有權核准徵收之機關乃內政部，為徵收執行機關之縣市政府或需用土地人，並無依土地所有權人請求作成徵收處分之權限。」

絕」；則為何土地所有人就同條第 1 項所定類似情事，依本號解釋行使地上權徵收請求權時，卻係「請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權」？由同一法條所生，且功能類似之二請求權，其直接相對人竟然完全不同，體系解釋上，如何圓融？就此問題，本號解釋未為交代，不無遺漏。

3. 若人民僅得請求需用土地人向國家主管徵收之機關（內政部）申請辦理徵收，則對人民而言，勢必衍生下列問題：

（1） 主管徵收之機關得否拒絕需用土地人之申請？如得拒絕，則本號解釋創設人民主動請求權之意義，喪失殆盡；如不得拒絕，但徵收主管機關卻拒絕辦理或延誤辦理者，是否發生國家賠償責任？如發生國家賠償責任，賠償義務機關為需用土地人或徵收主管機關？

（2） 如徵收主管機關不得拒絕，但需用土地人怠於向該機關申請，則人民得否代位需用土地人向該機關申請（民法第 242 條參照）？

4. 本號解釋一方面不落「無法律、無補償」之窠臼，創設人民之地上權徵收請求權，他方面卻依循「人民不得直接向徵收主管機關請求徵收」之舊例，將該請求權之相對人限縮為需用土地人。輕者，徒增請求權行使程序之繁瑣及耗時；重者，淘空該請求權之效力。實有為德不卒之憾。

五、 本席以為，有關機關於依本解釋意旨，修訂土地徵收條例時，應一併徹底檢視土地法及土地徵收條例關於

徵收程序之規定。立法政策上，如仍應維持僅主管機關有徵收之權力（參見土地法第 222 條、第 225 條、土地徵收條例第 14 條），則應修法使人民得直接請求主管機關徵收（含徵收土地及建物之所有權，及徵收土地之地上權等），始能真正徹底實現憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。

肆、消滅時效之期間與起算？

- 一、本號解釋雖基於特別犧牲理論，就需用土地人怠於開啟徵收程序之情形，創設土地所有人主動請求徵收地上權之憲法上權利，但同時宣示土地所有人應於一定期間內，行使該請求權，以維持法之安定性。
- 二、按人民之財產權應予保障，固為憲法第 15 條所明定。惟對於人民財產權，如基於「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」，得於必要範圍內以法律限制之，亦為憲法第 23 條所明示。且財產權具有社會義務，如所受限制輕微，未逾越社會義務所應忍受之範圍，則與憲法保障人民財產權之規定，並無違背（本院釋字第 564 號、第 577 號解釋參照）。時效制度，亦屬法律對於人民財產權所為之必要限制，故如合理，時效之規定，即不違憲。
- 三、本號解釋就土地徵收條例第 57 條第 1 項所創設之地上權徵收請求權，依其性質，乃人民對國家之公法上請求權，故其時效期間，如無特別規定，應適用行政程序法第 131 條第 1 項所定之 10 年；縱欲縮短其時效期間，亦應有實質理由，且縮短後之期間，仍應合

理，不得過短。查土地徵收條例第 57 條第 2 項規定之時效期間，只有 1 年，相較於前開行政程序法所定原則上 10 年之期間，明顯過短，是否合理，尚可斟酌。又查，鑑於該條第 1 項及第 2 項所生之請求權，情事相近，性質無異，故此二請求權之時效期間，自應一致。本號解釋理由書因而指出：「至於前揭所謂一定期間，於合理範圍內，屬立法裁量之事項。土地徵收條例第 57 條第 2 項一年時效期間之規定，有關機關應依本解釋意旨，檢討修正，併此指明。」頗堪贊同。

四、時效期間之起算，學理上有主觀說及客觀說二者。前者，自請求權人知悉其得請求時起算（例如：犯罪被害人保護法第 12 條第 3 項）；後者，自請求權得行使時起算，權利人是否知悉其得行使，在所不問（例如：民法第 128 條⁸、國家賠償法第 8 條第 2 項、刑事補償法第 13 條）。本號解釋於解釋理由書指出：「有關機關於修正系爭規定二（即土地徵收條例第 57 條第 1 項）時，除應規定土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一定期間內，行使上開請求權外，並應規定至遲自穿越工程完工之日起，經過一定較長期間後，其請求權消滅。」係兼採主觀說及客觀說。按兼採主觀說及客觀說，始足保護因不可歸責於自己而不知有權利可行使之權利人，並可兼顧義務人之時效利益，從而促成法律關係之安定，故為多數立法例所採。不僅因不法行為所致之公、私法上損害賠償請求權如此

⁸ 參見最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議。

(例如：國家賠償法第 8 條第 1 項；民法第 197 條第 1 項、第 1146 條第 2 項、著作權法第 89 條之 1、專利法第 96 條第 6 項、商標法第 69 條第 4 項、營業秘密法第 12 條第 2 項等規定)，其為補償性質之公法上請求權，亦同（例如：犯罪被害人保護法第 16 條）。準此，本號理由書前揭兼採主觀說與客觀說之修法建議，亦值贊同。

伍、結論

無法律即無補償之觀點，已被本號解釋推翻，憲法第 15 條可為直接賦與人民公法上補償請求權之依據。就此而言，本號解釋，具有創見。此外，本號解釋關於請求權時效期間之修正建議，亦屬妥適。然而，本號解釋將前述創設之補償請求權落實於原因案件所涉之土地徵收時，卻限縮土地所有人僅得向需用土地人請求，而非以土地徵收之主管機關為該請求權之相對人，反而徒增徵收法律關係不必要之爭議。惟綜合而言，本號解釋保障人民財產權之努力與用心，仍應予高度肯定。

釋字第 747 號解釋不同意見書

黃璽君大法官 提出

本號解釋多數意見認本件聲請解釋案，應予受理，並擴張本件釋憲審理範圍，將未經聲請人主張且本案確定終局判決未予適用之法規，即土地徵收條例第 57 條第 1 項納入本件聲請解釋案之審理範圍；且認依憲法第 15 條財產權之保障規定，應賦予人民就實際穿越其土地形成既成侵害時，主動請求徵收之憲法上權利，本席尚難贊同，爰提不同意見如後：

一、本件應不受理

大法官依憲法第 78 條、第 173 條及第 177 條規定，雖有解釋憲法（或審理憲法爭議、疑義）以及宣告規範違憲之權限，但程序具體內容為何，仍須下位規範（法律、命令）形塑，是解決憲法爭議、疑義之程序，當受司法院大法官審理案件法（下稱大審法）拘束。按人民聲請解釋憲法，應依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」，始得為之，對未侵害其權利或未被確定終局裁判所適用之法令，不得聲請釋憲。惟釋憲實務上，以我國大法官釋憲制度同時具有維護客觀憲政秩序目的，常擴大解釋範圍，將具有相關聯且必要（重要關聯性）之法條內容納入，而不限於聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限。此擴大解釋範圍，宜審慎為之，以免害及司法之被動性。

本號解釋援引本院釋字第 737 號解釋：「如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自

應認該其他規定為相關聯且必要，而得將其納為解釋客體。」認本件聲請人雖僅主張確定終局判決所適用之中華民國 89 年 2 月 2 日制定公布之土地徵收條例第 11 條規定：「需用土地人申請徵收土地……前，應先與所有人協議價購或以其他方式取得；所有人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收」(101 年 1 月 4 日修正之同條第 1 項主要意旨相同，下稱系爭規定一) 有牴觸憲法疑義。然因土地徵收條例第 57 條第 1 項規定：「需用土地人因興辦第 3 條規定之事業，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。……」(下稱系爭規定二) 對需用土地人因興辦該條例第 3 條規定之事業而有穿越私有土地之上空或地下之情形，設有徵收地上權之相關規定，故應將系爭規定二納為整體評價之對象。

惟查本院釋字第 737 號解釋係因該案聲請人雖主張犯罪嫌疑人及其辯護人之閱卷權，然其憲法疑義之本質為犯罪嫌疑人及其辯護人於偵查中之羈押審查程序是否有權以閱卷或其他方式獲知聲請羈押所依據之具體理由、證據資料，以有效行使防禦權，並避免犯罪嫌疑人人身自由遭不法侵害。而刑事訴訟法第 33 條第 1 項閱卷規定、同法第 101 條第 3 項有關告知被告及其辯護人羈押原因事實規定，均與獲知上開資料等有關，須併納入審查，始能整體評價犯罪嫌疑人及其辯護人獲知聲請羈押所依據之具體理由、證據資料是否足以使其有效行使防禦權。而本件聲請解釋之系爭規定一係關於使用土地之土地所有權徵收規定，系爭規定二係關於穿越土地之地上權徵收規定，兩者規範範圍不同，並無須合併觀察

始能判斷是否合憲，且在原因案件，聲請人係依系爭規定一請求徵收土地所有權，並非請求徵收地上權，難謂兩規定具相關聯且必要(重要關聯性)，系爭規定二不應併入審查。

依憲法第 15 條財產權保障規定，人民固有對抗國家之防禦權限，但無主動請求徵收之憲法上權利。國家欲使用人民土地，須依法徵收給予補償後，方得合法使用。如未予徵收補償逕行使用，乃違法使用，人民無容忍義務，應主張結果除去請求權或請求國家賠償等，但仍非得請求徵收，詳如後述。系爭規定一、二係規範需用土地人之徵收補償行為，人民既無主動請求徵收之憲法上權利，其土地所有權等受違法侵害復另有救濟途徑，本件顯無解釋之必要，應不受理。

二、人民並無主動請求徵收之憲法上權利

按憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴，迭逕本院解釋在案。其保障核心包含「存續保障」及「支配自由保障」。前者在確保既有財產之存續狀態不會改變，以權利存續狀態之繼續維持為保護內涵；後者係確保在既有財產狀態下之使用、收益及處分之自由。

憲法所保障之財產權，不僅是基本權，亦是一種「制度性保障」，立法者得合憲地形成私有財產制度，而在合憲法律下，人民合法取得受保障之具體財產權，有對抗國家之防禦權限。國家為增進公共利益，固得以法律或法律明確授權之法規命令對於人民之財產權予以限制，惟「國家依法行使公權力致人民之財產權遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應給予合理補償」(本

院釋字第 440 號解釋參照)。

經過本院釋字第 336 號、第 400 號、第 440 號、第 564 號釋憲實務發展，基於財產權之憲法保障，損失補償之原因有二類型：一是國家因公用或其他公益目的之必要，依法剝奪人民財產權，而形成特別犧牲之公用或公益徵收；一是國家公權力對人民財產之限制，雖未達權利剝奪之程度，但已逾越社會責任所應忍受之範圍，構成特別犧牲，而形成應予補償之財產權限制。二者皆是基於公益之必要，以「特別犧牲」為補償要素，前者著重財產權之剝奪，後者係指財產權剝奪以外之限制。而無論是徵收或是應予補償之財產限制，皆以法律有補償之明文規定為必要，詳言之，立法者是在形成財產權之內涵，或限制財產權，抑或徵收，應依從立法者之意志。當立法者意在形成財產權之社會義務，故法律無補償規定時，即使因已逾社會義務構成特別犧牲而違憲，人民僅能主張該當法律違憲，以除去侵害，亦不得請求補償。我國憲法雖未如德國基本法明定徵收制度，亦未如日本憲法為了調和財產權不可侵害之原則與私有財產權具有社會性之原則，明文設定補償制度¹，但經由學說與司法院大法官解釋的演進，已大致形成上述損失補償體系。至於公權力行為對人民造成之損失屬於財產權社會義務之範圍者，人民即應忍受，不生補償之問題。

特別犧牲係指國家為公共利益行使特定公權力，並非一般性，針對一般人產生同樣影響或限制，而是針對某些特定人，逾其社會責任所應忍受之範圍而課予不平等之負擔，使

¹ 江義雄，日本法上「公益徵收」徵收補償制度之探討，中正大學法學集刊，創刊號，1998 年 7 月，頁 12。日本憲法第 29 條規定「(第 1 項) 財產權不得侵犯。(第 2 項) 財產權之內容應合於公共福利，由法律定之。私有財產在正當的補償下得收歸公用。」

其必須忍受特別損失，基於平等原則，其損失應以租稅方式分配給全國人民分擔。日本通說亦認為，損失補償制度係藉著將基於對私有財產施加適法公權力行使而生之特別偶然之損失(犧牲)轉嫁於全體負擔，以實現正義與公平原則、平等原則之法技術手段²。

徵收係國家基於公共利益剝奪人民財產權，致生特別犧牲之行為，此一行為自須在同時給予人民補償之條件下始為憲法所允許。至於何種情形下國家得徵收及如何徵收，及徵收之條件與程序，係立法裁量，而何種具體情狀下應依法徵收，則係行政裁量。因徵收涉及公共政策與國家財政之規劃，人民自無請求國家徵收其財產權之憲法權利，本院歷來解釋如釋字第 400 號、第 440 號、第 516 號、第 579 號、第 732 號解釋等，亦未曾認人民有請求國家徵收其財產權之憲法上權利。基於憲法財產權之保障，國家甚至應在非徵收無法遂行其目的之情形下始得徵收人民之財產權，亦即徵收具最後手段性。

三、有關徵收之法律未賦予人民請求徵收之權尚難認係違憲

徵收本係國家以剝奪權利之方式侵及人民財產權之行為，僅僅在基於公共利益且予以補償下，始具容許性。人民基於憲法財產權之防禦功能所得請求者，係構成財產權特別犧牲下之補償以及排除違法侵害、填補其損害。是以，當國家實際掏空人民財產權之實質內容（例如事實上佔用或無法律依據禁止其使用）係出於違法有責之行為時，人民自應主張結果除去請求權或請求國家賠償等，而非請求補償，甚或

² 矢島基美，財產權の制限と補償の要否，收錄於大石 真、石川健治編，Jurist 增刊 憲法の争点，有斐閣，2008 年 12 月，頁 155。

徵收。是有關徵收之法律係對於國家進行徵收之規範，僅規定徵收之條件、範圍、補償及程序等，未賦予人民請求徵收權，尚難認係違憲。

但國家掏空人民財產權實質內容之行為，亦有可能係出於違法無責之行為或係基於一合法行為之外溢結果，因非違法行為，無從依前述結果除去請求權或請求國家賠償等途徑救濟，此時既已形成特別犧牲，自應予以人民補償，立法者應為補償之規定，而特別予以人民請求徵收（因已造成財產權之剝奪效果）之權利，亦能符合憲法保障財產權之意旨。例如土地法第 217 條規定：「徵收土地之殘餘部分，面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用時，所有權人得於徵收公告期滿 6 個月內，向直轄市或縣（市）地政機關要求一併徵收之。」（合法徵收範圍外之土地）；土地徵收條例第 8 條第 1 項規定：「有下列各款情形之一者，所有權人得於徵收公告之日起一年內向該管直轄市或縣（市）主管機關申請一併徵收，逾期不予受理：一、徵收土地之殘餘部分面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用者。二、徵收建築改良物之殘餘部分不能為相當之使用者。」（合法徵收範圍外之土地、建築改良物）；共同管道法第 14 條第 2 項規定：「前項私有土地因共同管道系統之穿越，致不能為適當使用時，土地所有權人得於施工之日起至完工後 1 年內請求徵收土地所有權，主管機關不得拒絕。」（含第 1 項合法穿越以外部分之所有權）；大眾捷運法第 19 條第 3 項規定：「前二項私有土地及其土地改良物因大眾捷運系統之穿越，致不能為相當之使用時，土地及其土地改良物所有人得自施工之日起至完工後 1 年內，請求徵收土地及其土地改良物，主管機關不得拒

絕。……」(含第 1 項、第 2 項合法穿越或徵收地上權範圍外之「所有權」)；獎勵民間參與交通建設條例第 19 條第 2 項規定：「前項土地因交通建設路線之穿越，致不能為相當使用時，土地所有權人得自施工之日起至開始營運後 1 年內，向主管機關請求徵收土地所有權，主管機關不得拒絕；……」(含第 1 項合法徵收地上權範圍外之「所有權」)³。

四、本號解釋認土地所有權人得請求徵收地上權，其憲法根據、理由不明，且有矛盾，並可能產生嚴重不良後果

解釋理由書第 3 段根據釋字第 440 號解釋僅論述，依憲法第 15 條規定國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償。國家如徵收土地所有權、地上權，人民得請求合理補償等情，未論及人民有主動請求徵收之權利。而於解釋理由書第 4 段逕謂：「然國家因公益必要所興辦事業之設施如已實際穿越私人土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。」其憲法依據、理由均無。所舉土地徵收條例第 57 條第 2 項規定，係需用土地人已依第 1

³ 共同管道法第 14 條第 1 項「共同管道系統以劃設於道路用地範圍為原則，如因工程之必要，得穿越公、私有土地之上空、地下或附著於建築物、工作物。但應擇其損害最少之處所及方法為之，並以協議方式補償。」大眾捷運法第 19 條第 1 項、第 2 項「(第 1 項)大眾捷運系統因工程上之必要，得穿越公、私有土地及其土地改良物之上空或地下，或得將管、線附掛於沿線之建物上。但應擇其對土地及其土地改良物之所有人、占有人或使用人損害最少之處所及方法為之，並應支付相當之補償。(第 2 項)前項須穿越私有土地及其土地改良物之上空或地下之情形，主管機關得就其需用之空間範圍，在施工前，於土地登記簿註記，或與土地所有權人協議設定地上權，協議不成時，準用土地徵收條例規定徵收取得地上權。」獎勵民間參與交通建設條例第 19 條第 1 項「民間機構興建本條例所獎勵之交通建設，需穿越公、私有土地之上空或地下，應與該土地管理機關或所有權人就其需用之空間範圍協議取得地上權。其屬公有土地而協議不成時，得由民間機構報請主管機關核轉行政院核定，不受土地法第 25 條之限制；其屬私有土地而協議不成時，準用徵收規定取得地上權後，租與民間機構使用，其租金優惠準用第 10 條之規定。」

項規定(即系爭規定二)就穿越之空間範圍合法取得地上權(協議或徵收)，而因穿越致穿越空間範圍外之部分不能為相當之使用者，土地所有權人得請求徵收土地所有權。蓋穿越空間範圍外之部分不在第1項地上權補償範圍，其不能使用之損失，因穿越屬合法，不能請求除去或國家賠償等，故法律特予主動請求徵收權以補償其損失。反之，未予徵收補償即違法穿越情形者不同，是無從依該規定論斷，有應賦予主動請求徵收之憲法上權利。

土地徵收第11條規定係關於需用土地人申請徵收土地之規範，第57條第1項係關於需用土地人申請徵收穿越空間範圍地上權之規範。如前所述，兩者規範範圍不同，且需用土地人須依上開規定合法取得該財產權(土地所有權或地上權)，始得使用(穿越)該土地，如未依法取得即行使用，係違法侵害人民之財產權，基於憲法財產權之防禦功能，土地所有權得主張結果除去請求權或請求國家賠償等，以排除侵害，尚不得請求徵收。解釋理由書第5段將不同規範之系爭規定一、二及土地徵收條例第57條第2項規定相提併論，應不足持。

本號解釋雖將解釋範圍侷限於實際穿越土地之地上權，然依解釋理由書第4段，似對於已實際穿越，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，即應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。同理，是否已實際使用土地，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，亦應賦予人民主動請求徵收土地所有權以獲補償之權利？其影響範圍極廣。且如因實際使用，形成既成侵害，即許請求徵收，

則如需用土地人為興辦事業欲使用之土地，不符合徵收要件，原不得使用該土地興辦事業，其逕違法使用，造成既成侵害，如許土地所有權人請求徵收，豈非許不合徵收要件者，亦得辦理徵收，應非妥適。

五、本件原因案件，聲請人以交通部臺灣區國道高速公路局（下稱高公局）興建北部第二高速公路（下稱北二高）木柵隧道時，未經其同意，穿越其私有土地之地下，請求依系爭規定一徵收該土地所有權。經查北二高該段路線於 86 年已完工通車（參聲請書第 6 頁），而土地徵收條例於 89 年 2 月 2 日始制定公布，北二高該段路線需用土地之徵收時，土地徵收條例尚未制定，有無適用？原因案件可否適用？本號解釋認系爭規定一、二違憲，並諭知聲請人得於本解釋送達後 3 個月內申請徵收地上權，無異認原因案件可適用土地徵收條例，使其溯及適用於條例制定前之案件？亦有可議。