

司法院釋字第七三二號解釋抄本



司法院公布令·····	1
解釋文及解釋理由書·····	1
蘇大法官永欽提出之協同意見書·····	4
李大法官震山提出之協同意見書·····	13
黃大法官茂榮提出之協同意見書·····	20
陳大法官春生提出之協同意見書·····	25
陳大法官碧玉提出之協同意見書·····	29
羅大法官昌發提出，蔡大法官清遊加入之協同意見書·····	35
陳大法官新民提出之部分協同部分不同意見書·····	41
黃大法官璽君提出，池大法官啟明、陳大法官敏加入之部分協同部分 不同意見書·····	63
葉大法官百修提出之部分協同部分不同意見書·····	67
林大法官錫堯提出之不同意見書·····	75

解 釋

司法院 令

發文日期：中華民國 104 年 9 月 25 日

發文字號：院台大二字第 1040026226 號

公布本院大法官議決釋字第七三二號解釋

附釋字第七三二號解釋

院長 賴 浩 敏

發文日期：中華民國 104 年 11 月 25 日

發文字號：院台大二字第 1040032013 號

公布本院大法官議決釋字第七三二號解釋更正意見書四份

附釋字第七三二號解釋更正意見書四份

院長 賴 浩 敏

司法院釋字第七三二號解釋

解 釋 文

中華民國九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法（下稱九十年捷運法）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之土地……，得由主管機關依法報請徵收。」七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法（下稱七十七年捷運法）第七條第三項規定：「聯合開發用地……，得徵收之。」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（下稱開發辦法）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（下稱徵收條例）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。

解釋理由書

憲法第十五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（本院釋字第四〇〇號及第七〇九號解釋參照）。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制，亦為憲法第一百四十三條第一項所明定。又人民居住自由亦屬憲法第十條保障之範圍。國家徵收人民土地，不但限制人民財產權，如受徵收之土地上有合法居住者，亦嚴重影響其居住自由。徵收人民土地除應對土地所有權人依法給予合理及迅速之補償外，自應符合公用或其他公益目的之必要，始無違於憲法第二十三條之規定。

九十年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之土地……，得由主管機關依法報請徵收。」（下稱系爭規定一）許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收大眾捷運系統路線、場、站（下稱捷運設施）土地之毗鄰地區土地。所稱依法報請徵收，係指依徵收條例之規定為之。徵收條例第一條第二項規定：「土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。」就徵收土地之範圍而言，徵收條例未規定者，應適用其他法律之規定。徵收條例第三條第二款規定：「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：……二、交通事業。……」準此，其徵收除應為興辦該第三條所規定之事業外，其徵收土地之範圍，並應確為興辦該事業所必須。大眾捷運系統屬徵收條例第三條第二款所規定之交通事業，其所得徵收土地之範圍，應為捷運交通事業所必須之土地。依系爭規定一所得報請徵收作為開發用地之毗鄰地區土地，包括與捷運設施用地相連接、與捷運設施用地在同一街廓內且能與捷運設施用地連成同一建築基地、與捷運設施用地相鄰之街廓而以地下道或陸橋相連通等之土地（九十年捷運法第七條第二項參照），此等徵收土地之範圍，難謂全為捷運交通事業所必須，其徵收非捷運交通事業所必須之土地，自己限制人民之財產權，並對其上合法居住者嚴重影響其居住自由。又七十七年捷運法第七條第三項規定：「聯合開發用地……，得徵收之。」（下稱系爭規定二）雖未設有前述「依法報請徵收」之要件，然其程序自應受當時有效之徵收法律之規範。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……。」（下稱系爭規定三）對聯合開發用地之取得，亦設有「依

法報請徵收」之要件。徵收條例係八十九年二月二日制定公布，故聲請人之一原因案件所適用之七十七年捷運法，應以當時之土地法有關徵收之相關規定作為報請徵收之依據。然就徵收土地之範圍言，土地法第二百零八條第二款規定：「國家因左列公共事業之需要，得依本法之規定，徵收私有土地。但徵收之範圍，應以其事業所必需者為限。……二、交通事業。……」故其徵收除應為興辦該第二百零八條所規定之事業外，其徵收土地之範圍，並應確為興辦該事業所必須。然系爭規定二、三許興辦捷運交通事業時，就聯合開發用地報請徵收；七十七年捷運法對「聯合開發之用地」並無範圍之界定。是依系爭規定二、三報請徵收土地之範圍，難謂全為捷運交通事業所必須，其徵收非捷運交通事業所必須之土地，亦已限制人民之財產權，並對其上合法居住者嚴重影響其居住自由。

國家以徵收方式剝奪人民土地所有權，甚而影響土地上合法居住者之居住自由，如非為公用，則須符合其他公益之正當目的。徵收捷運交通事業所必須之土地，屬為興辦交通事業公用之目的；而主管機關辦理毗鄰地區土地之開發，係在有效利用土地資源、促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得（立法院秘書處編印，《法律案專輯第一百一十四輯一大眾捷運法案》，立法院秘書處，七十八年，第二五三頁等所示立法目的參照），固有其公益上之目的。然國家為利用土地資源、促進地區發展並利建設經費之取得等目的，依法報請徵收交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地（下簡稱非交通事業所必須之土地），將使土地資源之利益重新分配或移轉予國家或其他私人享有，造成原土地所有權人遭受土地損失之特別犧牲。另為達利用土地資源、促進地區發展並利建設經費之取得等目的，非不得以適當優惠方式與土地所有權人合作進行聯合或共同開發、以市地重劃之方式使原土地所有權人於土地重新整理後仍分配土地、以區段徵收使原土地所有權人取回與原土地同價值之土地、或以其他適當且對土地所有權侵害較小之方式達成。系爭規定一、二、三以使土地所有權人遭受特別犧牲之方式，徵收非交通事業所必須之土地進行開發，並非達成土地資源有效利用、地區發展並利國家建設經費之取得目的所不得不採之必要手段，且非侵害最小之方式。其許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收非交通事業所必須之土地，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。

聲請人之一認最高行政法院九十九年度判字第一二五九號判決（下稱確定終局判決）所適用之九十年捷運法第七條第一項、第二項及第七項、開發辦法第四條第一項及第六條、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等規定違憲，惟該等規定並未為確定終局判決所適用，自不得據以聲請解釋。另一聲請人就七十七年捷運法第七條所規定毗鄰地區之土地，認為違反法律明確性，同條第一項認違反比例原則，惟本解釋已宣告系爭規定二於許

主管機關為土地開發之目的，報請徵收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部分，不予適用；且聲請人此部分聲請意旨，亦難謂已客觀具體指摘究有何違反憲法之處。是上開聲請，均核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。

大法官會議主席 大法官 賴浩敏

大法官 蘇永欽 林錫堯 池啟明 李震山
蔡清遊 黃茂榮 陳 敏 葉百修
陳春生 陳新民 陳碧玉 黃璽君
羅昌發 湯德宗

104 年 11 月 25 日

院台大二字第 1040032013 號

公布更正

協同意見書

蘇永欽大法官 提出

本件解釋審查大眾捷運法有關徵收捷運設施毗鄰地區的規定，認定這些規定僅在「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（下稱徵收條例）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」範圍內有違比例原則，應「不予適用」。沒有任何條文的任何部分失其效力，立法者不需要因本解釋而對本法作任何修正，只有行政和司法機關未來將因該條文必須限縮解釋，就原可朝一定方向解釋的部分，受到「不予適用」的拘束，可說是典型的「合憲法律解釋」（*verfassungskonforme Gesetzesauslegung*）方法的操作，就此結論，本席敬表贊同。

但本件解釋如何推出上開結論，理由卻相當薄弱，即使只是這樣一種溫和的中間決定，在方法論上也還有更精緻化的必要：同樣是合憲性解釋，何種情形該用限定合憲，何種情形該用限定違憲的方式表述？從過去不少這類解釋的先例，本院應該已可找到較具可操作性而免於恣意的方法。因此以下的協同意見將分別從比例原則的論述有何不妥（第一段），其合憲限縮的重心顯然應在徵收原因法定（第二段），轉而探究合憲性解釋的類型與適當操作方式（第三段），乃至本件為什麼僅宜採限定合憲解釋的理由（第四段），略作說明。

一、本件比例原則的論述較為空泛且不一致

本件從比例原則這樣的實質的基本權保障原則，而非法律保留或法律明確性原則這樣形式的原則切入審查，最困難之處，即在面對一個就特定事物領域加以規範的法律，僅就其中為需用土地所做的「得依法報請徵收」的單純引致規定，在別無任何有關徵收要件、範圍、程序、效力的特別規定的情形下，如何認定其欠缺憲法容許的公益目的，且就該目的的達成不符合必要、最小侵害或損益相當？由於後面這三個比例原則要作的檢驗

，都毫無下箸之處，唯一比較可以作成評價的就是公益目的，而憲法對於徵收人民土地這樣嚴重影響財產權，乃至居住自由、營業自由的決定，本來也應該從「原因」上就嚴格把關。系爭規定涉及大眾捷運系統的建設，配合所做的土地開發，開發本身不會有問題，公私合作聯合開發也不會有問題，憲法上值得深究的只有：如果只是為了開發土地，在何種情形、何種條件下始得徵收私人土地？這裡顯然非屬憲法第一百零八條提到的公用徵收，那麼第一個要問的便是憲法是否容許公用以外的其他公益的徵收？即使肯定，還要問這樣的公益必須達到什麼程度？

本院對於可以合理化剝奪私人土地的法益，早期也曾以憲法第一百零八條為依據，似乎僅把「公用」當成可容許的原因，如釋字第二三六號、第四〇九號、第四二五號、第五三四號解釋等，但這樣的論述究竟是因為所涉規定剛好與公共事業有關，並無排除其他可能原因之意，或者確以憲法僅能容忍公用徵收，僅從中央地方權限分配規定的文義上還很難斷言。無論如何，從釋字第四〇〇號解釋開始，本院對於土地徵收已出現「因公用或其他公益目的之必要」的論述，且在以後漸漸變成固定的論述模式（釋字第五一六號、第五七九號、第六五二號、第七三一號等解釋可參）看來，顯然認為在公用或公用事業（public utilities, 可為公營或民營）的公共利益以外，還有其他非關公用的公共利益，可以合理化私人土地的徵收，徵收理念會有這樣的演變，反映了社會發展的需要，應該沒什麼不妥。問題只在私用（private use）的徵收，是否在用途上要有限制，且私用所創造的公共利益，必須達到何種高度，不能不講清楚。本院迄今卻從來沒有加以闡明，或至少如德國基本法第十四條第三項那樣，強調須有比公共利益（das öffentliche Interesse）更高的「公共福祉」（das Wohle der Allgemeinheit），來要求犧牲私人財產所可創造的公共價值，不能只是在質與量上有限度的增加而已。憲法這部分的留白，使得國家對徵收的管控，始終只能先由徵收主管機關逐案判斷是否足以合理化，再通過行政救濟程序由法院作最後判斷。從保障基本權的觀點而言，如果能由本院揭示若干基本原則，自然更為理想，此所以本院受理本件解釋，即面臨這樣的挑戰，既然從比例原則切入，各界期待的應該也是一個較可引導執行的憲法原則的宣示。可惜這部分審查的結果，並無法滿足這樣的期待。

最清楚的界線當然是根本否定任何公用以外的公益徵收，但如前所述，憲法第一百零八條原意是否如此，已不易考據。從台灣地狹人稠，土地的私益與公益必須比地廣人稀的國家作更大程度的調和，土地所有權也必須負擔更大社會義務來看，本院解釋刻意的在徵收目的上從公用徵收逐漸擴張到「其他公益目的」的徵收，應該已經考量了社會重大變遷而更能符合憲法本意。放眼各國的徵收法制，即使在最重視私有財產的美國，也同

樣不再以公用為絕對的底線，則對特別強調土地公益性的我國憲法（第一百四十三條可參），不以公用公益絕對大於私用公益，也十分合理。如果現在要回到公用徵收的單一目的，又有什麼憲政法理上的依據？但只要肯認非公用的其他公益目的，要在此一範疇內許可徵收，就必須進一步畫出至少與公用相當的公共利益，不論是種類的質的劃分，或可計算利益的量的最低要求。可惜理由書的論述，在是否允許私用公益的徵收，和如果允許，其最低要求為何，這兩個層次的問題上反覆夾纏，終究還是沒能提出任何可指引執行的原則。邏輯的錯亂，更是前此的徵收解釋中所未見。本席的春秋之責有沒有太過，可以仔細讀一下理由書。

跳過論證上意義不大的第二段，本件主要的審查論述見於理由書第三段，先肯定徵收的目的有公用和其他公益兩種，並未以公用為唯一可以合理化徵收的公共利益：「國家以徵收方式剝奪人民財產，甚而影響土地上合法居住者之居住自由，如非為公用，則須符合其他公益之正當目的。」但對於非為公用的其他公共利益，在何種情形下可以合理化徵收，過去的解釋從未做過任何闡明，在沒有足夠學理支撐下，本件解釋仍無法就此有所突破，只能直接肯定系爭規定的公益目的：「徵收捷運交通事業所必須之土地，屬為興辦交通事業公用之目的；而主管機關辦理毗鄰地區土地之開發，係在有效利用土地資源、促進地區發展及籌措大眾捷運系統建設經費，固有其公益上之目的。」重點是這個公益目的是否大到足以合理化徵收？理由書立刻給了以下的答案：「然國家為土地資源利用、促進地區發展及籌措建設經費之目的，依法報請徵收交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地或聯合開發用地，將使土地資源之利益重新分配或移轉予國家或其他私人享有，造成原土地所有權人遭受土地損失之特別犧牲。」這段不清楚的話加上後面一段「必要性」、「最小侵害性」的論述，共同構成了違反比例原則的理由，因此從結果來看，應該是認為開發交通事業所必須者以外的毗鄰地區，其公共利益沒有大到足以合理化徵收的程度，或者借用德國憲法的概念，就是還無法認定為一種公共福祉。問題在於其否定的論證，竟是「使土地資源之利益重新分配或移轉予國家或其他私人享有，造成原土地所有權人遭受土地損失之特別犧牲」，已和公用或私用，乃至公共利益的大小完全無涉，只在乎土地產權主體的移轉，然而產權主體的移轉不正是「所有」徵收共同的特徵？如果從這個結果即可否定徵收的公益目的，還有什麼徵收是合憲的？但審查最後認定違反比例原則的又僅限於「非交通事業所必須」的部分，為何同樣是開發捷運設施毗鄰地區，只要仍在交通事業所必須的範圍內，原土地所有權人遭受土地損失的特別犧牲又可容許，背後的想法可能還是以交通事業為公用事業，則繞了半天，又回到以公用事業為限始可徵收的解釋，公用以外的國有或者私用，不論其

創造的公共利益有多大——比如私用的預期結果可把一塊荒地變成可供萬人居住，千人就業的黃金地——都不是憲法容許的公益目的。果然如此，除了和前面對「其他公益目的」的明確肯定自相矛盾，對於近年諸多為開發土地或經濟發展而明定徵收手段的法律，還會立即引發是否同樣違憲的質疑，比如新市鎮開發條例第六條，科學工業園區設置管理條例第十二條，國際機場園區發展條例第十一條，加工出口區設置管理條例第十一條、第十二條，發展觀光條例第十四條、第十五條等等。本件解釋沒有指出以土地開發為目的公益要多大，才足以合理化徵收，反而在肯認為公用以外目的的公益也可徵收之後，又否認非公用目的的徵收。本席只能負責的說，這真的是一段沒有任何意義的論述。

第二個被認定的違憲瑕疵是系爭規定的徵收不符合必要性與最小侵害性：「系爭規定一、二、三以使土地所有權人遭受特別犧牲之方式，徵收非交通事業所必須之土地進行開發，並非達成土地資源有效利用、地區發展並利國家建設經費之取得目的所不得不採之必要手段，且非侵害最小之方式。」這裡仍然犯了邏輯上的不相干謬誤，徵收是不是達成上述土地開發目的的必要手段和侵害最小方式，和在交通事業所必須或非所必須的土地上開發，不會有任何關係。個案中徵收是否符合必要和最小侵害，是徵收主管機關和提供司法救濟的行政法院依土地徵收條例必須嚴格檢驗的事項，徵收非交通事業所必須的土地進行開發，可能通得過這兩種檢驗，徵收交通事業所必須的土地進行開發，也可能通不過這兩種檢驗，這樣不合邏輯的論斷，恐怕只會淆亂主管機關和法院的判斷，起不了任何指引的作用。至於之前鋪墊的一段話：「另為達利用土地資源、促進地區發展並利建設經費之取得等目的，非得以適當優惠方式與土地所有權人合作進行聯合或共同開發、以市地重劃之方式使原土地所有權人於土地重新整理後仍分配土地、以區段徵收使原土地所有權人取回與原土地同價值之土地、或以其他適當且對土地所有權侵害較小之方式達成。」更是費解，因為這些選擇正好都寫在大眾捷運法第七條，該條並未以徵收當然優先於其他選擇，個案中是否有其他選擇比徵收更合目的，或侵害更小，立法者除了為土地需用人提供選擇外，也有讓主管機關和法院去依法檢驗的意思，如何從這樣的規定推出後面的結論——在非交通事業所必須的範圍徵收土地，對於開發目的的達成不符合必要和侵害最小原則？不說別的，區段徵收、土地重劃都是大面積的變更土地產權，如何能說一定是較小侵害的手段？台北市捷運系統的建設已有二十年的歷史，毗鄰地區被徵收的面積加在一起還不到九百平方米，這樣的說法不能成立，已經非常清楚。

總之，面對大眾捷運法這樣一個單純引致的規定：「得依法報請徵收」，要作比例原則的審查，最多只能用合憲法律解釋方法去排除徵收內含

的違憲危險，本件解釋因為沒有學理的足夠支撐，無法提出對於私用公益目的的最低要求，已經註定無法作任何有意義的指引，至於所謂必要性和最小侵害性的審查，更是全無置喙餘地。最後提出的合憲解釋方向—徵收土地不得逾越交通事業所必須的範圍—，根本已經和比例原則的審查沒有任何關係。如果說這樣的結論還可以接受，是因為另從較為嚴格的徵收法律保留觀點來審查，確實可以得出同一結論。以下就改從這個觀點來作簡單的審查，看看是不是可以作為合理化結論的理由。

二、合憲性解釋的重心應回到徵收法律保留

如前所述，徵收人民財產的決定影響如此之大，若能經由多層次的管控，保障自然較為周全。在本院除了補償以外，尚無法對公益的最低要求進一步提出憲法原則，以指引主管機關和行政救濟機關為個案審查前，法律保留原則的採行至少可使立法機關就可為徵收的事物領域作先期的決定，通過民選代表的審議辯論，使何種公益可能達到足以合理化徵收的程度，具有一定的可預見性，應該是符合憲法保障人民財產權的意旨。事實上民國八十九年制訂公布的土地徵收條例第三條：「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：……」其第十款為「其他依法得徵收土地之事業」，即為法律保留的規定，換言之，未見於本條或其他法律明列得徵收土地的事業，即使有非常大的公益需要，也不得辦理徵收。但此一法律創設的徵收法定原則只是法律原則，徵收的法律保留能不能進一步提升為憲法原則，也關乎本件解釋能不能從憲法的高度對系爭規定作法律保留原則的審查。

本院過去的徵收解釋中，曾闡述此一原則的只有釋字第四〇九號解釋，該解釋同樣是以憲法第一百零八條第十四款為依據：「徵收土地之要件及程序，憲法並未規定，係委由法律予以規範，此亦有憲法第一百零八條第一項第十四款可資依據。」有意的把中央地方權限劃分的此一規定，解釋為內含保障人權的法律保留，則土地徵收條例第三條第十款的規定即可認為是憲法原則的落實。問題是，在土地徵收條例以外的許多法律，往往只有簡單就需用土地的取得，規定「得徵收之」或「得依法報請徵收」，此時是否都可認為已經構成土地徵收條例第三條第十款的「其他依法得徵收土地之事業」，從而即使不在前九款範圍的土地，也因涵納於「兜底」的第十款而可徵收？或者應考量該規定僅為單純引致，並未創造九款以外的獨立興辦事業原因，而仍只能就前九款範圍內的土地辦理徵收？恐怕需要逐一審酌。這時形式與實質的觀點都不能省略。就形式而言，當立法用語是「得依法報請徵收」時，所依的法當然就是土地徵收條例，則可推定該法並無意創設九款以外的特別原因，因而沒有第十款的適用餘地。反之，如果該法有意在土地徵收條例第三條的九款情形之外另創獨立的徵收原

因，其用語應該就是去掉「依法」的「得徵收之」。但這樣的形式觀察仍只能當成初步徵憑，實質的觀察還要併同立法資料顯示的立法者主觀意思，以及其他相關條文來綜合判斷，立法者有沒有在九款以外另就其他事物領域的事業，為需用土地者提供徵收的最後選擇。

以本案而言，九十年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之土地……，得由主管機關依法報請徵收。」（下稱系爭規定一）七十七年捷運法第七條第三項規定：「聯合開發用地……得徵收之。」（下稱系爭規定二）這兩個納入審查的條文，在用語上雖不一致，較早的系爭規定二在形式上原可推定為特別的徵收原因，但不僅從七十九年二月十五日訂定發布的大眾捷運系統土地聯合開發辦法第九條第一項的規定：「聯合開發之用地取得……，得由該主管機關依法報請徵收……。」在用語上已經明確加上「依法」二字，其後八十六年五月二十八日修正的大捷法條文也已明文改為「依法報請徵收」至今，再從相關立法資料也完全看不出來立法者在此有另創獨立徵收原因的意圖，且以大眾捷運系統主要用於人口稠密的都會看來，純粹基於土地開發目的而對捷運設施以外的毗鄰地區為徵收的必要，顯然不高，這一點和前述機場建設便不能相提並論。換句話說，土地資源的充分利用和開發，當然是所有大眾捷運系統建設在提高交通便利以外必然的考量，只要想想各場站使用的土地，如何需要美化，以及善用其築巢引鳳的效果，大概沒有一個國家的捷運會只考量交通本身的需要。但這些經濟考量原則上都是「結合」交通建設的需要而生，和機場、高鐵等建設，更進一步的以這些建設為槓桿去開發一些偏鄉，在目的設定上有本質的不同。因此在主觀立法意圖以外，從客觀的立法目的來判斷，應可認定至少就徵收土地這樣的最後手段而言，兩個系爭規定都沒有把毗鄰地區的開發當成獨立於捷運建設目的以外的獨立目的，故除非法律就此有所修正，否則主管機關尚不得「僅」為有效利用土地資源、促進地區發展，准許就捷運設施毗鄰地區土地為土地徵收條例第三條第二款所規定的交通事業（針對系爭規定一）或土地法第二百零八條第二款所規定交通事業（針對系爭規定二）所需範圍以外的徵收，主管機關或法院對系爭規定的解釋如果與此不同，即因違反法律保留而構成對人民財產權、居住自由等的侵害，本件解釋最後諭知系爭規定就該範圍自本解釋公布之日起應「不予適用」，真正的意思，就是不可以逾越法律為此類徵收預設的興辦事業類型，往實質上法律所未規定的目的方向去適用。

除了大眾捷運法，還有不少法律有類此的「得依法報請徵收」或「得徵收之」的規定，就規範功能而言，雖然同屬「引致」性質，也就是就具體情形可否徵收、如何徵收，都仍要回到一般的徵收法規去作判斷，並不因有此一規定而變成「必可徵收」或甚至「應徵收之」。但從前面簡單的

分析可知，有沒有「依法」的帽子，基於徵收原因法定的原則，還是有可能會在一般徵收原因以外另創設獨立可徵收原因的差別，但仍必須就該件法律的規範事物領域、立法目的及需用土地的性質綜合判斷。本席相信，徵收原因法定雖未能提供實質內容的保障，而只是迫使任何啟動徵收的可能都需要經過國會的審議，或至少授權，也迫使國會就要不要開放另一個徵收的可能性作充分的辯論，其意義仍然非常重大。就本件解釋而言，比例原則論述造成的思考的撞牆，也可得到緩解，多數大法官最終會同意以「交通事業所必要」為徵收毗鄰地區土地合憲的底線，真正的原因恐怕也是至此才浮現。但即使法律保留原則可以合理化最後合憲法律解釋的結論，其方法是否恰如其分，仍有可以再講究的空間。

三、合憲法律解釋的類型與正確操作的方法

本件解釋最後的判斷：「在……範圍內已構成違憲，應不予適用」，和過去常見到的、從法律適用上去限縮的另一種判斷：「在……範圍內尚不構成違憲」，同樣都是合憲法律解釋方法的運用，德國學者常以這種合憲法律解釋與一般理解的部分違憲比較——比如僅宣告審查的法條第二項第三款違憲——後者在形式上雖有部分內容失效，前者則保有整條的效力，但實質上前者原有的適用可能性減少了，其規範力同樣已經減損，因此有後者為「量」的部分違憲，前者則為「質」的部分違憲之說。不論正面表述的限縮適用，還是反面表述的限縮適用，都有類似外科手術的排除法條違憲瑕疵，保留法條整體生命的功能。

韓國學者把這兩種合憲性解釋分別稱之為限定合憲解釋和限定違憲解釋，憲法裁判所的正式統計也把這兩種合憲性解釋和「與憲法不一致」並列為三種「變形決定」。二次戰後依一九四八年新憲法建制的義大利憲法法院，也是以法律的違憲審查為其核心任務，而且在一九五六年就參考德國憲法法院在三年前創設的合憲法律解釋決定，並漸次發展出這兩種表述的形式，義大利憲法法院對於法官聲請的法律違憲案，可為單純有理由成立的判決（*sentenze di accoglimento*）或無理由駁回的判決（*sentenze di rigetto*），前者有使法律失效的普遍拘束力（*erga omnes*），後者則只拘束聲請法院（*inter partes*）。介於單純合憲和單純違憲之間的解釋性判決（*sentenze interpretative*），採正面表述的是解釋性的駁回判決（*sentenza interpretativa di rigetto*），其主文形式為：「系爭法條如循此方向解釋則與憲法尚無不合」，並即駁回法官的請求。採反面表述的是解釋性成立判決（*sentenze interpretative di accoglimento*），其主文形式則為：「系爭法條『就此部分』（*nella parte in cui*）或『在此範圍內』（*in quanto*）已達違憲」。但韓國憲法裁判所對於何種情形該作成限定合憲，何種情形該作成限定違憲的決定，迄無很清楚的判準。而司法權真正的龍頭——大法院，則一向認為憲法

裁判所依憲法只能做出合憲或違憲的判斷，這種視法律如何解釋才能判斷其合憲性的決定，因為已干預了大法院的最終法律解釋權，一律不承認其拘束力，並不因其為限定合憲或限定違憲而有不同。反之，義大利同樣在此處引發了如何調適因憲法解釋權和法律解釋權衝突而生的緊張關係的問題。他們很快就在憲法法院和普通法院之間形成一個默契，就是當憲法法院以正面表述方式回復聲請的法官時，其指引的法律解釋僅對該法院有拘束力，但當憲法法院以反面表述方式，也就是具體指出某種解釋方向違憲時，該法律解釋應對所有法院都有拘束力。在效力不同的情形下，什麼時候應作何種解釋，就不能沒有比較清楚的判準，法學底蘊深厚的義大利憲法法院發展出來的判準便建立於其更早提出的活法（*diritto vivente*）理論上。最簡單的說，活法就是各級法院對特定法律解釋或適用形成的通說，用在妥善劃分憲法法院的憲法解釋權和各終審法院的法律解釋權上，就是當系爭問題在法院體系已經有穩定的見解而形成活法時，若這樣的活法見解剛好與憲法牴觸，而法律仍有為其他解釋的空間時，基於對普通法院釋法權的尊重，反而應該作成限定違憲的解釋，並對所有法官都有拘束力。如果活法見解並未牴觸憲法，反倒是聲請法官自己的少數見解與憲法不合時，憲法法院會直接諭知聲請法官回到活法而駁回其聲請（這時稱糾正駁回判決：*sentenze correlative*）。但當活法尚未形成時，憲法法院同樣基於對終審法院釋法權的尊重，只宜作成正面導引的限定合憲解釋，這時並不堅持其普遍拘束力，為法院形成統一見解保留空間。如此細膩的操作，可說兼顧了憲法意旨的貫徹，外部的司法立法分權，以及司法內部的釋憲釋法的分權，真的令人神往。

回到我國的憲法，因為特別彰顯本院大法官解釋憲法的職能（憲法第七十八條及第一百七十三條），對於因合憲性判斷而作的法律解釋，向來未區分其為正面表述還是反面表述，隱隱然以其都是憲法解釋的延伸而可拘束所有機關人民，學者及法院方面也不因為本院選擇了限定合憲解釋或限定違憲解釋，而對其效力有不同的看法。儘管如此，在思考兩種決定的判準時，仍可參考對釋憲釋法權的調和最有利的活法理論，使本院決定作成合憲法律解釋時，應採限定合憲還是限定違憲，不但有一個比較可預見並可查驗的方法，而且明顯較為合理。循此思路去回顧本院過去作的合憲法律解釋，特別令人驚豔的是，歷任大法官無意中的選擇竟和這樣的理論大體暗合！簡言之，和義大利的憲法法院一樣，只有在法院已經形成穩定一致的見解，而這種見解正好是憲法要避免的情形，大法官才會選擇限定違憲解釋，多數的情形，不是已有活法而活法並不違憲，或尚未形成活法，大法官都會選擇比較溫和的限定合憲解釋。在本院作成本件解釋之前，唯一的限定違憲解釋就是處理兩岸人民重婚問題的釋字第二四二號解釋，

最高法院定於一的配偶仍得撤銷後婚姻的解釋，違反了憲法保障的家庭權，大法官才會基於「對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，其結果將致人民不得享有正常婚姻生活，嚴重影響後婚姻當事人及其親屬之家庭生活及人倫關係，反足以妨害社會秩序」的考量，宣告「就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定，有所抵觸」。其他如較早期的釋字第一八〇號、第二六五號、第二七二號、第二七八號、第二九五號等解釋，近期如釋字第五〇九號、第六五六號、第六八九號、第七一二號等解釋，全屬限定合憲的類型。即以受到較多注意、有關侵害他人名譽被判令登報道歉的第六五六號解釋為例來說明，最後基於「惟如要求加害人公開道歉，涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即屬逾越回復名譽之必要程度，而過度限制人民之不表意自由」，本院還是宣告：「依據上開解釋意旨，系爭規定即與憲法維護人性尊嚴與尊重人格自由發展之意旨無違」。從本院審查本案時整理的諸多民事案例可知，法院對於登報道歉的必要性，當時確實尚無一致穩定的見解。在此之前，日本的最高裁判所和韓國的憲法裁判所也曾就非常類似的爭議做出判決，日本認定未侵害人民的基本權，韓國則做出限定違憲的判決（侵害了人民的良心自由），頗堪玩味。

由於本件解釋是本院作的第二件限定違憲解釋，相對於過去的許多限定合憲解釋先例，有無充分的理由，有再加以檢驗的必要。

四、本案尚不符合限定違憲解釋預設的條件

如前所述，只有當各級法院所持見解趨於一致時，倘該法條仍有為合憲解釋空間時，本院可不作法條違憲的宣告，但為扭轉違憲的錯誤解釋，應為更進一步的限定違憲解釋，而不以限定合憲為足。本案有關捷運設施毗鄰地區得依法報請徵收的規定，如果各級法院對於毗鄰地區超過交通事業所必要範圍，僅基於資源效率和地區開發的目的所為徵收決定，都以其並無不法，則本院不論基於比例原則或徵收法定原則，作成限定違憲解釋即不為過。

但根據台北市政府捷運工程局回函提供的資料很清楚的顯示，在捷運設施毗鄰地區納入開發範圍的二十一處基地中，有包括原因案件之一所涉新店線萬隆站（交六、七）在內的六處土地是採徵收方式取得，其地主有包含該原因案件聲請人的鄭耀南先生在內的九人，面積合計八百九十點一三平方公尺，占全部辦理聯合開發基地總面積四十八萬七千四百九十三點五平方公尺的千分之一點八。聯合開發基地大部分是用來設置捷運設施，或者為提供使用者連通道、轉乘停車位和 YouBike 設施，唯一屬於為資源效率和開發地區目的的利用——在捷運末端站延伸住宅區，用的都是捷運機廠上的土地，和毗鄰地的開發無關。因此至少就最大的台北市捷運系統而

言，根本沒有毗鄰基地是為交通事業所必須者以外的利用而被徵收；九位被徵收的所有人中，有七人無意參與開發而選擇了領徵收補償，一人先簽約參與開發，後又放棄，改為選擇領取補償。鄭先生則是簽約後因無法履約才被徵收。而且除了鄭先生以外，其餘八人都沒有為徵收提起行政救濟，連免費的訴願都沒有。至於另一原因案件（媒體所稱的「美河市案」），被徵收土地根本是機廠用地，不是毗鄰地區，因此不在本件解釋所要合憲限縮的範圍。這些事實很清楚的顯示，法院到現在可能對於毗鄰地區為興辦交通事業以外目的而徵收是否合法，求一表達見解的機會都不可得，更不要說已經形成穩定一致的活法，而對人民財產權的保障構成任何危險。在這種情形下，本院仍如釋字第二四二號解釋處理可能有數百乃至上千件老兵重婚案件的先例，作成限定違憲的解釋，而非援釋字第六五六號解釋處理法院判令登報道歉的先例，作成限定合憲的解釋，在方法上無法自圓其說，應該已經不辯自明。換言之，解釋的結果可能是主管機關和法院都無須在執法、司法上作任何調整，且兩個原因案件也無救濟可能，限定違憲的宣告，到底要表達什麼？本席從本案在方法上的失措有很深的感觸：面對已經民主化二十五年的國會一再修改的法律，司法者的違憲審查該用什麼態度，是天真的假設每個法條都可以實現多數人民的意志而讓全民利益得到滿足，還是用深層的憂慮乃至對其他政府部門的不信任去解讀每個法條？義大利活法理論的可貴，在於把審查的標的法律，從「出廠」的時點往後推到通過市場或行政部門的實際操作，再經法院的糾正認可而形成的現貌，審查者既可對於依憲法享有最終釋法權的法院保持最大的尊重，又可以從一個中性的立場和真正務實的觀點去對系爭法律做出憲法的最終判斷。在本院爾後必有許多機會作這類中間決定時，如果能借鑑這樣的方法去審慎抉擇，相信更能兼顧良善政策目的實現和人民基本權的保障，並在本院釋憲和終審法院釋法之間畫出一條黃金中線。

本件解釋從結果看並無不當，但比例原則的論述明顯不合邏輯，限定違憲的表述則又乖離社會經驗。憲法解釋的生命難道只剩下所謂的法律感情？

104 年 11 月 25 日

院台大二字第 1040032013 號

公布更正

協同意見書

李震山大法官 提出

本件解釋審查之客體為民國九十年五月三十日修正公布的大眾捷運法第七條第四項規定：「大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區辦理開發所需之土地，得依有償撥用、協議價購、市地重劃或區段徵收方式取得之；其依協議價

購方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收。」經綜合考量確定終局裁判所適用之法令，以及聲請人所客觀具體指摘違憲之規定，將審查範圍框限於：「欲取得毗鄰地區辦理開發所需之土地，得以協議價購方式辦理，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收。」並依法將七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法第七條三項規定：「聯合開發用地……，得徵收之。」以及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……」，納入審查，併稱為系爭規定。又經審查後，本件解釋認系爭規定：「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。」本席敬表贊成，爰就本件解釋因故未予闡釋或尚待釐清部分，提補充意見書，敬供參考。

壹、緒論—不能等閒視之的土地徵收問題

在「公益」概念寬泛難以確立，土地徵收及其前置行政計畫行為尚難符合正當法律程序時，（註一）系爭規定與相關法律彼此層疊轉接適用的結果，竟然可將徵收之私地於開發之後，移轉登記為其他私有而成為私用，（註二）顯已逸脫「公用徵收」（憲法第一百零八條第一項第十四款規定）、「為興辦公用事業」或「為其他公益目的」而徵收之範圍。就此，本件解釋指出：「此等徵收土地之範圍，難謂全為捷運交通事業所必須，其徵收非捷運交通事業所必須之土地，自己限制人民之財產權，並對其上合法居住者嚴重影響其居住自由。」（第二段參照）；「依法報請徵收交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，將使土地資源之利益重新分配或移轉予國家或其他私人享有，造成原土地所有權人遭受土地損失之特別犧牲。」（第三段參照），應屬不偏不倚之論。

就上述土地可移轉登記為其他私有而成為私用之法令，潛藏著無限商機與龐大的經濟利益，對參與開發的企業或財團有強烈的吸引力。若因系爭規定欠妥致政商關係扭曲，造成浮濫徵地或變相圈地，進而衍生土地、居住、文化生態、劫貧濟富等不公不義的負面景象，實乃事理之所必至。再從土地徵收屢引起激烈抗爭的生活經驗言，會發生前揭情況，絕非憑空想像或無的放矢，至少仍在合理懷疑的範圍內。更關鍵的是，系爭規定的爭議與土地被徵收人之生存、財產、工作、居住、平等、人格與人性尊嚴等自由權利有密切關係，深具憲法原則重要性，值得高度關切！

貳、「政策性土地徵收」與公益目的間之糾葛

依系爭規定的文義，毗鄰地既不屬大眾捷運系統路線、場、站之土地，即難列屬土地徵收條例第三條第二款所規定之興辦「交通事業」所必須

之範圍（土地法第二百零八條第二款參照），而是同條第十款所規定之其他依法得徵收土地之「其他事業」的範疇（土地法第二百零八條第九款參照），並無疑義。至於大眾捷運法之所以能成為前揭第十款規定之「他法」，則係根據土地徵收條例第一條第二項規定：「土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。」再者，系爭規定之「聯合開發」得與「政策性徵收」接軌，則另有法律依據，即土地法第二百零九條規定：「政府機關因實施國家經濟政策，得徵收私有土地。但應以法律規定者為限。」一再移花接木轉引結果，將公有公用的「公用徵收」巧妙的聯結得私有私用之「政策性徵收」，確為力主經濟開發主義的政商打通任督二脈，且預鋪四通八達的利多網絡。就以原因案件之一為例，所興建鱗次櫛比的住、商、辦公大樓，即係將與交通事業脫勾的毗鄰地，漸次的由卵、蟲、蛹而蛻變為政商利益的美麗蝴蝶。系爭規定之目的既欠缺正當性，其目的與手段間又缺乏必要關聯性，實難以公權力口頭禪式的「犧牲小我，完成大我」等泛公益道德訴求或「拼經濟」等口號所可掩飾。不論如何，系爭規定是應接受憲法比例原則的嚴正檢驗。

國家得依法徵收人民土地之大前提是，「公用之需要」（本院釋字第二三六號、第四〇九號解釋參照）或基於「公用或其他公益目的」（本院釋字第四〇〇號、第五一六號、第五七九號、第六五二號解釋參照）。惟「公益」概念既不確定且概括，任何經濟性、政策性的土地徵收，都不愁找不到「公共利益」或「公共福祉」的理由，例如：可因充滿商機而增加稅收與就業機會、可引進民間資金減少國家財政負擔、可促進地區發展繁榮從而使周邊土地房舍增值、可提昇都市景觀的美學層次等等，皆在公益概念的射程及詮釋範圍內，被徵收土地人再費盡唇舌為自己爭取權益，也難以招架公權力詮解公益的話語權。況且，土地被徵收以外之一般人，因沒有切膚之痛，自難生同理心，泛公益的說詞對之則頗具催眠功效，營造「樂觀其成」的氛圍後，等同為公權力張目，迫使相對弱者就範的可能性大增。因此，針對系爭規定公益性問題，自不應以寬鬆標準審查之，或僅以立法形成自由而美其名「司法謙抑」虛應之，而應要求該等徵收「應具極重要的公益」目的，而以較嚴格標準面對之。

系爭規定追求的公益目的若是交通，當然有其正當性，若是追求交通以外之「經濟」目的，且得將所徵收的毗鄰地移轉為私有或供私用，僅以「土地活化」、「促進地區發展」、「建設經費之取得」、「住宅政策」等一般公益性目的，是否足以證立「得脫離公用徵收範圍」的正當性，頗有疑問。本席認為，需求土地人就事業計畫內容要通過必要性、適當性及合比例性之審查，首先需有「極重要的公益」目的作為要件，例如：為排除公眾健康或安全之嚴重危害、為消弭強者寡占土地形成嚴重社會不公等

現象等，（註三）惟從系爭規定的文義中，並不能當然闡釋出該等要件。公益目的既難謂正當的情況下，本件解釋因而認系爭規定：「使土地所有權人遭受特別犧牲之方式，徵收非交通事業所必須之土地進行開發，並非達成土地資源有效利用、地區發展並利國家建設經費之取得目的所不得不採之必要手段，且非侵害最小之方式。」從而遭宣告其有悖比例原則，該違憲之結果應不意外。

叁、「毗鄰地區土地」與法律明確性原則

本件解釋所合併審理兩件釋憲聲請案中之一件，具體指摘七十七年大眾捷運法第七條第一項之規定：「為有效利用土地資源，促進地區發展，地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場、站與路線之土地與毗鄰地區之土地。」並未就毗鄰地區之內涵與範圍詳為具體明確之規定，自不符法律明確性之要件，應屬違憲。惟該規範情況已有所改變，即九十年同法第七條第二項將之增修為：「有下列情形之一者，為前項所稱之毗鄰地區土地：一、與捷運設施用地相連接者。二、與捷運設施用地在同一街廓內，且能與捷運設施用地連成同一建築基地者。三、與捷運設施用地相鄰之街廓，而以地下道或陸橋相連通者。」多數意見或認為，後法之規定既已取代前法且內容相對明確，即無再予解釋之必要，應不予受理。本件解釋則就不受理之理由稱：「惟本解釋已宣告系爭規定二於許主管機關為土地開發之目的，報請徵收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部分，不予適用；且聲請人此部分聲請意旨，亦難謂已客觀具體指摘究有何違反憲法之處。」本席並未贊成該「倒果為因」的論證方法，為正本清源，茲補充說明如次。

前述毗鄰地區之「立法定義」與系爭規定「毗鄰地區」之內涵，應無二致。系爭規定既被宣告違憲，主管機關本就有通盤檢討修正該「立法定義」的必要，但因不具強制性，立法怠惰而原地踏步的風險甚大。若併予宣告違憲，主管機關就必須認真面對下述與法律明確性原則未必符合之規定，包括；第一款所規定「相連接」一詞，文義上應指所涉土地與捷運設施有所連接，然究應以土地地號數字是否相連，抑或應依其他標準認定，規定並不明確。其次，第二款及第三款所規定之「街廓」，應指四周由道路圍繞之一定區域；然圍繞道路以都市計畫公告之道路或以現有巷道為準，差異甚大，將影響街廓大小，該規定就此亦不明確。最後，第三款所規定「相鄰之街廓」，除兼具上開兩類疑義外，解釋上，範圍可包括與捷運設施相鄰之四面八方，射程可及於數個街廓；該規定將界限設定為地下道或陸橋連通，然地下道或陸橋之範圍與連通與否，係由相關機關依不同目的決定與建造，使鄰近街廓之範圍可隨相關機關政策而決定涵蓋大小，範圍亦不明確。對此顯具有違反法律明確性原則之疑慮，且屬土地徵收重要

前提問題，倘一概視而不見或以鋸箭方式處理，恐就為德而不卒。

審酌法律明確性原則，若以本院慣用：「苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與法律明確性原則相違。」之套句相繩，重點在於本院釋字第五九四號解釋所稱：「個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見」。而「所得預見」，係指該不確定法律概念是否足夠明確（hinreichende Bestimmtheit），得使一般受規範者可預見國家干預之風險。申言之，法律明確性原則，是讓憲法立於受規範者之立場去要求立法者，而非任令立法者怠惰於先，等事件發生之後，才由其他公權力機關自行詮釋定奪。當土地被劃為「毗鄰地區」的不確定因素及風險仍大時，聯合開發就能取徑「毗鄰地區土地」而暢行無阻，法院或違憲審查機關豈能不嚴予把關！

肆、「協議先行」規範之偽善性

一般而言，打著公共利益或公共目的旗號下之官民協議，雖形式上仍標榜你情我願的自願前提，基本上則是雙方處於不對等的地位。其間的弔詭是，若「協議不成」而無法各自回到原點時，往往就急轉為「強制的前提要件」，且該強制所聯結的又是國家所預設的價值基礎，該種「協議不成，即報請徵收」翻臉不認人的設計，與協議基本精神反差甚大。茲以醫療法中「告知後同意」原則之適用為對比，醫生欲對於有意識能力之病患進行侵入性醫療行為前，需先充分完整告知病患能理解之相關資訊，並取得其同意。惟有在狀況急迫而為維護病患生命、身體之重要權利時，才有未經同意而強制的正當性。同理，需用土地人欲就不屬「交通事業所必須」之毗鄰地為徵收，且自始即擬聯合開發並因而將土地所有權移轉於第三人所有時，更應尊重當事人意願。協議不成後須違反當事人之意願而徵收其土地時，就應審慎考量前曾述及的「極重要的公益」要件是否具備，而非僅基於一般的公益理由，就強制徵收而剝奪人民的財產權與居住自由。猶如上述病患必須已涉及生命與身體的重要權利，而非僅以空泛的「促進健康」為理由，醫生就可執意進行手術而摘除器官。若是如此，致生「採取之方法所造成之損害與欲達成目的之利益顯失均衡」的機率極大，這恐不是將「協議先行」制度美化或淡化為公權力的謙抑或德政，就可一筆勾銷其所生的弊害。

除系爭規定外，現行法律有關「協議不成時，得依法報（申）請徵收」之規定，並非少見。（註四）但存在者並非即合理或合憲，且各該規定之立法目的非全然相同，自不能率然以彼例此。況且「協議不成，即報請徵收」制度，有如下堪慮之處；首先，協議不成的不利後果與責任概由土地被徵收人承擔，包括被迫領取經提存而低於市價的補償費；迫使與土地有深切連結的相對弱勢群體，離開原有生活圈造成生活的困頓與文化上的衝

擊。其次，若整體建設因而延緩，土地被徵收人又將成為政府卸責的對象，甚至被輿論污名化為進步繁榮之阻礙者；權益受損在先，又需背負沉重包袱於後。其三，魔鬼就藏在「協議先行」程序細節中，因為其制度設計並未以充分尊重人民的「資訊權」與「程序基本權」（註五）為前提，包括：正視資訊落差下充分資訊提供的被告知權、評估自願的自主性程度、明定協議後撤回同意之要件與程序等，皆僅是聊備一格而已。最後，在不當的壓力或瞞哄下所達成的協議，並不會正當化協議的結果；缺乏正當程序支持，亦難證成「自願不構成侵害」之法理。總之，在相關配套未完成之前，「協議先行」制度恐係「政策徵收」意圖的煙幕彈，不易發揮保障土地被徵收人的財產與居住自由的功效。違憲審查者若不能站在相對弱勢的一方，以憲法原則把關，就不免在此領域發生骨牌效應或滑坡效果，社會將付出沈重的代價。

至就「得依法報（申）請徵收」一節，以主管機關執行政府既定的經濟政策，為早日確定相關權利狀況，所形成箭在弦上的焦慮氛圍，在所難免，亦可理解。主管機關若還能心平氣和地「依法」再就徵收的公益性、必要性、合比例性詳為斟酌，甚至推翻原「開發經濟政策」，或採取侵害較小之方法，必受到喝彩。然依常理判斷，主管機關在「基於利用土地資源及促進地區發展」之泛公益目的下，仍通過土地徵收之可能性較高。這也是何以「泛公益論」是扞從國權優先於人權、秩序重於自由理念者，所不肯輕易鬆手的擋箭牌。綜上，「得依法報（申）請徵收」若是圖窮而現的匕首，就更能彰顯土地徵收事件中「協議先行」之規定，所採取「先禮後兵」、「敬酒不吃，吃罰酒」的偽善面貌。

伍、曲終—「任性者」的獨白

本件解釋是本席忝列釋憲成員八年任期內，所參與作成的最後一號解釋（自釋字第六三四號解釋以降），爾後自可揮別與自己的言語、文字、理念艱辛搏鬥的歲月。此時此刻，願借旅居紐西蘭已故的華語詩人顧城（1956-1993）所寫「我是一個任性的孩子」詩中的幾句，表達本席參與違憲審查一直以來所抱持的心境：

我是一個任性的孩子
我想塗去一切不幸
我想在大地上
畫滿窗子
讓所有習慣黑暗的眼睛
都習慣光明

自認也保有上述天真的率性，其除源自遺傳的稟性外，大都是孕生於對憲政主義以及積極保障人權的認同、想像與期待，若對所引入的光感到

刺目而不適或不悅者，本席感到抱歉。至於參與會議中所表示的見解或隨本院解釋公布的意見書，都是凡走過而必留下的痕跡，其隨著電子科技的發達，幾乎得以永恆的方式公諸於世或完整保存。對這些因「爾俸爾祿，民脂民膏」供養，而由本席所留下的文字資料，已不能再按「刪除」鍵，實質上亦無法主張「被遺忘的權利」（right to be forgotten），自當坦然接受公評，並將得失對錯作為餘生反省的素材。對於蘇軾所描寫：「人生到處知何似，應似飛鴻踏雪泥；泥上偶然留指爪，鴻飛那復計東西？」的灑脫心境，只有憑空豔羨。最後，誠摯希望違憲審查大業能更精進，進而促成立法與審判品質的提昇，使人民對司法更信賴，而愈訟簡無事。

註一：例如：89年2月2日修正公布之土地徵收條例第10條第2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。」但書中「已舉行公聽會或說明會者，不在此限」之規定，並未區分已依其他規定所舉行之公聽會或說明會，與依該條原應舉行之公聽會，在目的與功能上是否相同或可以替代，一律許其不再舉行公聽會，即與正當行政程序未必相符。

註二：就以本件解釋2件原因案件為例，第1件鄭耀南所聲請，係就有關「臺北都會區大眾捷運系統新店線萬隆站工程」，因被徵收3筆毗鄰地第4種住宅區土地，供聯合開發之用，而聲請釋憲。第2件由廖曾鳳琴等9人聲請，其等被徵收之土地亦為前述新店線，是與「新店機廠聯合開發後土地轉登記為私有」案（媒體簡稱為「新北美河市案」）有關。聲請人認系爭規定使主管機關將原本以「交通用地」徵收之土地，變更為與建商合作之聯合開發基地，供建商在徵收土地中未興建捷運場、站等設施之部分，蓋16棟20至30層高不等住、商、辦大樓出售，從而指摘系爭規定違憲。至於授權政府徵收土地後得移轉私人使用之法律依據，例如：依土地法第212條及土地徵收條例第4條所規定的「區段徵收」，即可將規劃整理後的土地出售。又例如：土地法第92條第1項規定：「新設之都市，得由政府依都市計畫法，將市區土地之全部或一部依法徵收整理重劃，再照徵收原價分宗放領，但得加收整理土地所需之費用。」

註三：學者陳仲嶠認為：「嚴格審查標準首先要求，立法必須出於追求極為重要的政府利益(compelling interests)之目的。在私用徵收之脈絡下，有一些立法目的可以符合此一要求。」見氏著，〈徵收之憲法拘束：以「私用徵收」的違憲審查為中心〉，《臺大法學論叢》，第40卷第3期，2011年9月，頁1066。

註四：商港法第7條：「……協議價購或以其他方式取得使用權利，……其他新增用地無法價購或取得使用權利時，得依法申請徵收。」離島建設條例第8條：「……其所需用地屬私有土地時，……協議不成或無法協議時，目的事業主管機關得辦理徵收……。」新市鎮開發條例第6條：「新市鎮特定區核定後，主管機關對於新市鎮特定區內之私有土地，……未能達成協議者，得實施區段徵收，……。」都市更新條例第25條之1規定：「……協議不成立者，得……申請該管直轄市、縣（市）主管機關徵收後，讓售予實施者。」

註五：李震山，《多元、寬容與人權保障—以憲法為列舉權之保障為中心》，元照，2007年2版，頁

協同意見書

黃茂榮大法官 提出

關於【捷運設施毗鄰地區土地徵收案】，本院解釋：「中華民國九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法（下稱九十年捷運法）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之土地……，得由主管機關依法報請徵收。」七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法（下稱七十七年捷運法）第七條第三項規定：「聯合開發用地……，得徵收之。」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（下稱開發辦法）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（下稱徵收條例）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。」本席雖敬表贊同，但其解釋內容引起，毗鄰地區土地有可能是交通事業所必須的疑惑，在將來容易埋下似是而非的爭端。爰提出協同意見書，供相關法制將來研討之參考。

一、土地徵收須有法律依據：徵收類型及徵收事由法定原則

土地是人民一生可能擁有之最重要的財產，往往必須積數十年之努力工作，才可能購置。不但是其終可賴以為生活之中心，而且常是想傳諸於後代之生活記憶。後來如果竟被徵收，對於大多數的土地所有權人，可謂是如遭晴天霹靂，打亂全盤之生活規劃。因為土地徵收之結果剝奪人民對其土地之所有權，且相當全面深入地介入人民自由平等發展自己經濟的機會，故國家要徵收人民之土地，除必須有法律為其依據，且須確實為法律明文規定之目的而為徵收，再者，此目的必須為「增進公共利益所必要」，而不得有假公濟私的情形，更不可如同兒戲，事後竟將徵收所得之土地，轉供原來徵收目的以外之用途。

土地法第二百零九條規定：「政府機關因實施國家經濟政策，得征收私有土地。但應以法律規定者為限。」該條規定在私有土地之徵收上的意義為，政府機關必須為「實施國家經濟政策」之目的，始得為徵收，此屬關於「徵收目的」之限制規定，但該條規定尚非政府機關得直接引用為徵收私有土地之規範基礎，國家為實施經濟政策之需要，而徵收人民之土地，仍須另有法律為其依據（註一）。

徵收條例第一條第二項規定：「土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。其他法律有關徵收程序、徵收補償標準與本條例牴觸者，優先適用本條例。」此一規定為土地法第二百零九條但

書所定之法律的基礎規定，如另有得為土地徵收的法律，該法律之規定內容仍應符合徵收條例關於徵收之目的及範圍、程序、補償標準之基礎規定。亦即，其徵收仍應受徵收條例關於「徵收類型」及「徵收事由」法定之限制。

（一）徵收類型法定

依徵收條例、土地法及其他相關法律規定，關於徵收人民土地之方式可分為：一般徵收、區段徵收、一併徵收、保留徵收（註二）四種徵收類型。為保障人民對於土地之所有權，國家作為徵收權人，僅得依法律之規定，在上開四種「徵收類型」中擇一辦理，此即徵收類型法定（註三）。

九十年捷運法第七條第四項規定：「大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區辦理開發所需之土地，得依有償撥用、協議價購、市地重劃或區段徵收方式取得之；其依協議價購方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收。」簡言之，依上開條文，以「一般徵收」作為取得辦理開發所需土地之手段，已自始被排除於法文之外。至同項後段規定「其依協議價購」辦理者，於協議不成時應如何處理，本席認為，該條項前段既已將協議價購與市地重劃、區段徵收等方式並列供選擇，故當協議價購不成時，自應回到前段規定，採用市地重劃或區段徵收等方式來取得土地，而不應容許主管機關在協議不成後，反而能以一般徵收之手段，強制剝奪人民之土地所有權。換言之，該條項後段有關「經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收」部分所謂之徵收，應係指區段徵收之方式，而非一般徵收方式。現行實務在協議不成後，許主管機關得採用一般徵收之手段，強制徵收人民之土地，有違憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。

除在法律規定之形式上、法律之解釋上，所謂協議不成而得由主管機關依法報請「徵收」，應指區段徵收之方式外；從實質上觀察，區段徵收較諸一般徵收能平等照顧全體土地被徵收所有權人之利益，使在開發範圍內之原土地所有權人，有平等之法律地位；且在區段徵收制度下，原土地所有權人能選擇以抵價地或補償金作為其補償方式，故開發所產生之利益較能與開發所需土地之原所有權人共享。

（二）徵收事由法定

關於徵收事由，首先有土地法第二百零八條規定：「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。」後有徵收條例第三條規定：「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：一、國防事業。二、交通事業。三、公用事業。四、水利事業。五、公共衛生及環境保護事業。六、政府機關、地方自治機關及其他公共建築。七、教育、學術及文化事業。八、社會福利事業。九、國營事業。十、其他依法得徵收土地之事業。」此為土地徵收應有法定事由之規定，上開規定所定之事業，有為國家機能之維持（國防事業、政府機關、地方自治機關及其他公共建築）、基礎建設（交通事業、水利事業）、公用事業、另有為負面外部性之衡平（公共衛生及環境保護事業）或正面外部性之扶助（教育、學術及文化事業、社會福利事業）等，均具有增進公共利益之意義。

土地法第二百零八條與徵收條例第三條所不同之處在於：土地法第二百零八條第九款：「其他由政府興辦以公共利益為目的之事業。」雖以概括方式為規範，但該款尚歸納同條項一至八款規定所具備之共同特徵，即要求必須「由政府興辦」且屬「以公共利益為目的之事業」。而徵收條例第三條第十款則以：「其他依法得徵收土地之事業。」依該概括規定，徵收土地得既不限於「由政府興辦」，亦無須屬「以公共利益為目的之事業」，只要屬於「依法得徵收土地之事業」即可。而所謂「依法得徵收土地之事業」，在實務上執行的結果，形成國家攀附該規定，即可不受徵收條例第三條第一款至第九款之限制，動用公權力徵收私人土地，提供給徵收條例第一款至第九款以外之事業。因而衍生出依大眾捷運法第七條第四項規定，政府機關得徵收大眾捷運系統路線、場、站之毗鄰地區的土地辦理開發，且而後不經公開拍賣，將該土地私相授受給私人企業開發的情形。

綜上以觀，本件聲請案即起因於，國家未意識到土地法第二百零九條不得逕為徵收私有土地之規範基礎，而僅依該規定，即認為國家得為「經濟政策之目的」強制徵收人民私有土地，有所謂之「政策性徵收」（註四）之權力，視土地法第二百零八條、徵收條例第三條關於法定徵收事由之限制為無物；又徵收條例第三條第十款之規定過於籠統，使其第一款至第九款之限制形同虛設，以致有大眾捷運法第七條第四項關於為土地之開發，得徵收大眾捷運系統路線、場、站之毗鄰地區土地的規定。且本來依九十年捷運法第七條第四項規定，為取得辦理開發所需之土地，僅得依有償撥用、協議價購、市地重劃或區段徵收方式為之，換言之，如欲以徵收之手段，僅得以區段徵收之方式為之。惟因該項後段規定：「主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成

者，得由主管機關依法報請徵收」，致主管機關認為得以一般徵收的方式，徵收毗鄰地區土地，甚至認為得將其以「一般徵收」取得之土地，移轉於私人事業開發。

其所以發展至此，乃因國家無視於徵收人民土地係屬人民財產權之強制剝奪，無法體認土地徵收對人民財產利益之介入極深，而未恪守徵收類型與徵收事由法定原則所致。如此一來，將使財產權保障淪為口號。

二、須為捷運交通事業路線、場、站所必須始可徵收私人土地

九十年捷運法第七條第一項規定：「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。」其中「大眾捷運系統路線、場、站」所需用之土地當然是交通事業所必須，也正是徵收條例第三條第二款所明文規定國家為興辦事業可徵收私人土地之情形。而「毗鄰地區土地」與徵收條例第三條第二款之「交通事業用地」乃相互矛盾的概念，既稱為毗鄰地，即非徵收條例第三條第二款所謂之「交通事業所必須之土地」。

何況，國家辦理毗鄰地區土地之開發，縱係為有效利用土地資源、促進地區發展及籌措大眾捷運系統建設之經費（註五），應另尋適法之途徑。蓋國家如有財政上需要，師出有名之作法，應是於毗鄰地區土地因捷運系統場、站、出口之建設，使其獲得更有效之利用或提高經濟效益之範圍內，對因而受益之毗鄰地區土地土地所有權人課徵工程受益費或調整地價、房價來取得較高的地價稅、房屋稅，以挹注國家建設支出及財政收入之需要，方始正當，而非強行徵收人民私有土地並逕行開發，獨享開發利益，甚至將其轉由私人企業開發。

再者，依九十年捷運法第七條第二項，所謂毗鄰地區土地係指「與捷運設施用地相連接」、「與捷運設施用地在同一街廓內，且能與捷運設施用地連成同一建築基地」、「與捷運設施用地相鄰之街廓，而以地下道或陸橋相連通」者。換言之，實務上「毗鄰地區土地」之範圍，不限於捷運場、站之出入口所及之土地，而擴及與捷運設施用地相連接、在同一街廓內且能與捷運設施用地連成同一建築基地、甚至透過天橋或地下道可以相互連通者。如此一來，形成捷運設施蓋在任一個街廓，捷運局就如同取得對該街廓之都市更新權一般，賦予國家可以任意劃定徵收範圍之權限並取得開發權，導致鄰近地區人民之財產權及居住自由權利受有高度不確定之風險。

本席認為，為求根本避免上述問題，九十年捷運法第七條第四項關於毗鄰地區土地之規定根本不應該存在，國家因辦理交通事業而依捷運法徵收人民土地應僅限於「為捷運交通事業路線、場、站所必須」之土地，超

出這個範圍均為非所必要，不得動用公權力強制徵收。如有開發之需要，極其量在「捷運交通事業路線、場、站所必須」之土地的垂直空間上作開發利用，尚可接受（例如將原本二層樓的設計加高到三十層樓），若是捷運出口連到某一街廓，該街廓就歸由捷運事業自行或聯合其他投資人為開發，這樣的規定，將難以善終。

三、聯合開發之問題

縱使承認國家得為有效利用土地資源、促進地區發展及籌措大眾捷運系統建設之經費，而得徵收人民之土地進行開發，亦應正視以國家之手介入自由經濟市場，以及開發利益歸屬之問題。

七十七年捷運法第七條第一項：「為有效利用土地資源，促進地區發展，地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場、站與路線之土地與毗鄰地區之土地。」依該規定，首先應探討準備開發到何種程度，實務上顯示，主管機關透過捷運法之規定徵收取得毗鄰地區土地後，往往欠缺自行開發之能力，須轉而與私人、團體聯合開發。然而，國家透過公權力徵收取得私人土地給特定事業使用，在現代競爭法或國家經濟法下，是一個很大的忌諱，在自由經濟體制下，如容許國家介入市場自由競爭機能，將無法使市場經濟正常運轉。再者，在「有效利用土地資源、促進地區發展」的立法目的下，如要強調聯合開發而徵收人民之土地，則因土地所有權人所提供者，乃為聯合開發所需之重要生產因素（土地），因此，應當使原土地所有權人分享開發後之經濟效益，國家縱因主導、參與建設而或許得以主張分享開發後之經濟效益，然該開發利益之分配方式，應符合共同出資、聯合開發之合夥意旨與精神。

依實務作法，不僅排除原土地所有權人作為聯合開發者之可能性，且在協議不成的情形下，允許主管機關得以一般徵收之手段取得非交通事業所必須之土地，轉由其他私人企業進行開發，一方面背離於市場經濟之運作，使開發後之經濟利益由第三人享有，另一方面又僅給予原土地所有權人與開發後該筆土地之經濟效益顯不相當的徵收補償。例如在本件聲請案，捷運局在九十二年為其授予聯合開發權之私人事業報請徵收聲請人之系爭土地時，僅願以七十八年之土地公告現值為補償基準，亦即不以徵收時，而以十四年前之土地公告現值核計其補償金（註六），如此作法，如何能信服於人民？

註一：例如，憲法第二十四條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」依該條規定，人民因公務員違法侵害人民之自由或權利，而要向國家請求賠償，必須另有法律為其依據。該條規定並不能引為其請求權之規範基礎。

註二：參土地徵收作業手冊，內政部編印，102年12月，頁13-19。所謂一般徵收，係指國家因興辦

公益事業之需要，以個別方式徵收私有土地而言；所謂區段徵收，係指政府將依定區域內之私有土地全部予以徵收，依都市計畫或土地使用計畫重新加以規畫、整理、開發後，一部分土地由原土地所有權人按一定比例領回，一部分土地做為公共設施用地或讓售給其他需地機關建設使用，剩餘可建築土地則由政府公開出租，標售以償還開發成本；所謂一併徵收，係指徵收土地時其上改良物一併徵收；所謂保留徵收，係指就舉辦事業將來所需用之土地，在未需用以前，預為呈請核定，公布其徵收之範圍，並禁止妨害徵收之使用。

註三：土地法（100.06.15.修正公布）第一百四十七條：「土地及其改良物，除依本法規定外，不得用任何名目徵收或附加稅款。但因建築道路、堤防、溝渠、或其他土地改良之水陸工程，所需費用，得依法徵收工程受益費。」該條所定「除依本法規定外，不得用任何名目徵收」之意旨即是徵收類型及徵收事由法定。

註四：參交通部中華民國 102 年 5 月 20 日交路字第 1025005474 號函之附件資料：「……二、至聯合開發土地採徵收後得否移轉與私人乙節，說明如次：（二）77 年 7 月 1 日制定公布之大眾捷運法第 7 條有關聯合開發之規定，參酌其立法說明係為「有效利用土地資源，促進地區發展，並利大眾捷運系統建設經費之取得」，是聯合開發用地之徵收性質應屬前述「政策性徵收」，與一般為公用事業所辦徵收而僅得為公共之使用有別。」

註五：參大眾捷運法第七條規定；立法院秘書處編印，法律案專輯第一百一十四輯-大眾捷運法案，立法院秘書處，七十八年，第 253 頁。

註六：參台北市政府中華民國 103 年 12 月 4 日府捷聯字第 10314224300 號函，說明（四）以下。「3、……內政部於 92 年 5 月 2 日核准徵收。……4、鄭君土地地價補償，依土地契約書約定，以 78 年 7 月 1 日公告土地現值核計。……」

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，固依法源依據，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（註一），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（註二）。值得吾人參考與借鏡。

3、比較法上，日本最高法院關於政教分離判決（註三）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（註四）。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（註五）。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。

叁、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。

註一：Kelo v. City of New London, 545 U.S. 469 (2005).

註二：參考陳仲嶙，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。

註三：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）。

註四：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，參考林明鏘，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，台大法學論叢，第三十三卷第一期，2004年1月，頁93以下。

註五：參考林明鏘，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。

協同意見書

陳碧玉大法官 提出

本號解釋認中華民國九十年修正公布之大眾捷運法第七條第四項、七十七年制定公布之大眾捷運法第七條第三項，以及七十九年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，有關聯合開發用地許可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之規定部分，不符憲法第二十三條比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違。就此多數意見之結論，本席敬表同意。惟就上開規定如何違反憲法第二十三條比例原則之論述，尚有補充之必要，爰提出協同意見如后：

- 一、私有土地所有權人除有法律規定或契約約定外，無須與他人共同決定其土地之使用、收益及處分。合法居住者亦有權決定是否在該處繼續住居，此為憲法第十五條及第十條保障之財產權與居住自由權之核心。國家為公用或公益之需要徵收土地，被徵收人係為公共利益而受特別犧牲，因此除即時合理之補償為徵收生效要件（註一）外，徵收應遵循憲法所要求之正當行政程序，然仍以徵收之目的符合公用或其他公益目的之必要為前提。
- 二、大眾捷運法（註二）第六條規定：「大眾捷運系統需用之土地，得依法徵收或撥用之。」第七條第四項規定：「大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區辦理開發所需之土地，得依……、協議價購、……方式取得之；其依

協議價購方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收。」上開關於徵收之規定，核屬「一般徵收」，應符合土地徵收條例第三條所規定之三要件：公益需要、興辦事業為該條所列舉之事業，以及徵收範圍以該事業所必須者為限。徵收土地雖不再限於公共（公用）事業所需，然仍應符合公共利益之需要。

三、大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區之土地辦理開發時，所需土地之取得方法除公有土地採有償撥用外，私有土地採協議價購、市地重劃或區段徵收等三種方法（註三）為之。其中區段徵收與市地重劃（註四）均為國家基於公權力之行使所為之行政處分，無須徵得土地所有權人之同意，與協議價購為私法上之買賣關係，基於當事人之合意不同。主管機關有權決定開發用地取得之方法以符合個案之需求，難謂協議價購、區段徵收、市地重劃，乃至一般徵收等不同方法，何者為侵害較小之手段。本案之爭點應依聯合開發之本旨，審究協議價購不成時得以一般徵收之方法強制取得開發用地規定之合憲性。

四、聯合開發用地於協議價購不成後，予以徵收之法源依據，並非全部均有土地徵收條例第三條第二款規定之適用。其理由如下：

- 1、聯合開發用地係指大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區土地，經主管機關核定為土地開發之土地（註五）。為捷運系統所需用地與非捷運系統所需用地之總和。前者因係交通事業之必要用地，具公益性，符合土地徵收條例第三條所定之徵收要件。後者因非交通事業所需用地，本即不符土地徵收條例第三條第二款之徵收要件，不能僅因係「聯合開發」用地之故，而使全部土地成為交通事業用地，一體適用土地徵收條例第三條第二款規定。
- 2、大眾捷運法第七條第一項規定聯合開發之目的是「為有效利用土地資源，促進地區發展」，與大眾捷運興建之目的在於「為加強都市運輸效能，改善生活環境，促進大眾捷運系統健全發展，以增進公共福利」（大眾捷運法第一條參照）並不相同，且聯合開發之事業亦與運輸效能之提升無直接關連性。
- 3、大眾捷運系統土地開發辦法第七條規定，主管機關為辦理各開發用地之興建前，應將用地範圍、土地使用分區管制規定或構想、建物設計指導原則（含捷運設施需求及設計）、開發時程及其他有關土地開發事項公告並刊登政府公報。是聯合開發案於計畫階段已規劃非捷運系統所需用地之用途構想，諸如辦公室、商店、住宅，餐廳、電影院，百貨公司、超級市場等，為大眾運輸功能提升後所帶動之經濟活動，屬不動產興闢事業（註六），非運輸功能提升之交通事業，欠缺統一規劃之必要性。

- 4、於執行開發（施工）階段亦同樣具有可分割性，就以本解釋原因案件為例，爭議之萬隆站聯合開發大樓係於民國一〇一年落成，捷運新店線於八十八年十一月通車營運；美河市案係於一〇一年取得使用執照，捷運小碧潭線則於九十三年九月二十九日通車，即可證明。是，結合捷運設施與非捷運設施之聯合開發案，從規劃、設計到興建階段皆可分割。
- 5、聯合開發用地中屬於捷運系統需用土地部分，可依大眾捷運法第六條及土地徵收條例第三條第二款規定辦理徵收興建，無礙於快速有效提升大眾運輸功能與公共福利目的之達成。非捷運設施用地之毗鄰地區私有土地，與公共運輸功能提升無關，不得藉與捷運設施用地共同開發之名，而將其視為「交通事業」，以土地徵收條例第三條第二款規定作為徵收法源。
- 6、綜上，主管機關決定以協議價購（買賣）為取得非捷運系統所需用地之毗鄰地區私有土地之方法，而未能徵得所有人同意出售土地時，主張價購協議前已擬定之開發計畫包含該私人土地在內，具不可分割性，為開發計畫之執行，該私人土地應屬交通事業必需用地、予以徵收乃「倒果為因」之論點。此與因私有土地所有人同意以土地參與共同開發案後，再經整體設計將原非捷運系統需要用地規畫為捷運路線、場、站不可或缺之設備用地，而成為交通事業必需用地之情形，並非同一（註七）。

五、聯合開發土地中非捷運系統需用土地，其徵收法源為大眾捷運法第七條第四項（下稱系爭規定）。系爭規定後段「經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收」部分規定，係指因符合土地徵收條例第三條第十款規定，而使該部分土地成為一般徵收之客體。是系爭規定為土地徵收條例第三條第十款所稱之「其他『依法』得徵收土地之事業」之法律（註八），而非僅為協議價購先行程序之規定。此規定增加以一般徵收為取得開發用地之法源依據，以公權力之強制徵收取代原定之私法上之買賣，其正當性應依比例原則審究。

六、基於下列理由認系爭規定欠缺目的正當性，與比例原則有違，聯合開發用地中之非捷運必需用地部分，於協議價購不成後，即應由一般徵收用地範圍中剔除。仍屬捷運必需用地部分應依大眾捷運法第六條暨土地徵收條例第三條第二款規定進行徵收：

- 1、土地徵收條例第三條規定雖不以公用之需要為限，然徵收之目的應「為公用之需要」、「因公用或其他公益目的之必要」、「以興辦公共利益為目的之公共事業或公用事業之必要者為限」、「公共事業之需要」（註九）等業經本院大法官解釋在案。「公用或其他公益目的之必要」並列，在解釋上所謂「其他公益」，在「質」的考量上必須與公用（公共）事

業為全民共用之目的相當，否則絕大多數之開發案，不問為政府自行開發或與私人共同開發，將被以「對公眾產生某種附隨之利益即為公共利益之增進」為由，否決一般徵收法定三要件之「公益需要」之限制。不動產闢建事業，不問作為商辦、百貨公司、超級市場或住宅等使用，並不屬於需仰賴徵收取得土地，否則無從興建之具有公益重要性之事業，而據此所為之徵收處分，將使一個人之財產權因為另一人財產上利益而被犧牲，其結果是使社會資源較少之被徵收人成為徵收處分之被害人，取得重分配財產之受益人，或為政府或為社會資源較多之投資人（註十）。為有效利用土地資源促進地區發展目的所為徵收處分，倘其主要之結果並非實質公眾利益之達成，而是為私有財產之重行分配，不得認其目的正當。

- 2、七十七年將毗鄰地區劃入聯合開發範圍之立法理由：「為有效利用土地資源，促進地方發展並利大眾捷運系統建設經費之取得。」（註十一）又大眾捷運法第七條之一第一項第一款及第二款（註十二）規定出售（租）因土地開發所取得之不動產及經營管理之部分收入、辦理土地開發業務所取得之收益或權利金，得作為土地開發之基金來源。惟以徵收取得之土地再行出售、出租、經營之收入，作為土地開發之基金，無疑是以徵收人民土地之手段，取得捷運設施興建及土地開發所需之經費。然而大眾捷運系統建設經費之取得應不得作為徵收私有土地之正當理由。縱大眾捷運法第七條之一第一項第三款（註十三）規定開發用地基金來源包括主管機關循預算程序之撥款，然大眾捷運系統興建所需之經費來源，亦應符合財政收支劃分法第四條（註十四）規定，而不得經由徵收私有財產籌措之。
- 3、初始設計之聯合開發用地中私有土地之取得方法為市地重劃與區段徵收，目的係為「配合」大眾捷運系統之營運與發展，而由營運單位自行開發或與私人團體聯合開發大眾捷運系統場站與路線之土地及毗鄰地區之土地，一方面使營運單位取得開發基金（註十五），另方面土地所有人亦可經由區段徵收以及市地重劃方法（註十六）拿回部分土地，自行開發利用以分享開發之利益，公私兩利（註十七）。然而，於無從依市地重劃、區段徵收方法取得聯合開發土地，私有土地所有人亦無意參予共同開發，或出售土地時，為務必取得聯合開發用地，乃增列協議不成得徵收之規定，此乃「棍棒在後之協議價購」。而按聯合開發事業於規畫階段已有初步使用計畫，並依該使用計畫核定聯合開發用地範圍，經協議價購、市地重劃、區段徵收或一般徵收之方法取得後，由主管機關自行開發或公告徵求投資人合作開發之，或與投資人訂定契約共同開發（註十八）。開發完成後，與捷運系統無關之地上物（建物）及土地，由主管機關

與（或）投資人取得所有權或經營權（註十九），獲取開發後之財產上利益。此私法上之財產利得本質與土地原所有人並無不同，原所有人之財產權卻因此被剝奪。

- 4、綜上，系爭規定以一般徵收手段取得非捷運系統必須用地之毗鄰地區私有土地部分，興建完成後作為辦公室、住宅、百貨公司等用途之地上建物，非公益所必要；又以有效利用土地資源、促進地區發展及籌措大眾捷運系統建設經費之目的就私有土地財產作如此之重新分配，顯欠缺目的正當性。

七、結論

憲法保障私有財產，興辦事業人為公益事業之必要需用私有土地時，理應盡力交涉取得權利人之合意，依契約關係取得之。徵收處分為公權力之行使，發生強制剝奪被徵收人財產權、居住自由權之結果，自應以之為最後不得已之手段。徵收制度應屬備而不用之制度，而非取得私有土地之必要、優先乃至於唯一之制度（註二十），徵收土地應以該目的事業之公益需要範圍為限。徵收之土地不得作為徵收目的以外之使用（註二十一）。參以美國、德國、日本之立法例及其實務之運作（註二十二），經濟發展、稅收之增加均不得作為徵收之目的，土地取得之方法或採協議價購、集中換地，或採區段徵收與都市計畫之配合，取代一般徵收。系爭規定「為有效利用土地資源，促進地區發展」，使無意願參與聯合開發之私有土地所有權人，僅因其私有土地與捷運設施用地為鄰，而被國家機關以徵收之強制手段剝奪其財產權，來完成與運輸功能提升無關之不動產闢建事業，如前所述，因不具目的正當性，無法通過比例原則之審查。

註一：憲法第十五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號及第709號解釋參照）。土地徵收條例第三章徵收補償規定，其中民國101年修正前第30條第1項規定被徵收之土地，應按照徵收當期之公告土地現值補償其地價。第31條第1項規定建築改良物之補償費，按徵收當時該建築改良物之重建價格估定之。所稱之公告土地現值及建物重建價格之補償，與重置必須以市價為之之事實不符，難謂其為「合理」之補償。

註二：本意見書以90年修正公布之大眾捷運法及89年制定公布之土地徵收條例規定作說明。

註三：按76年行政院提出之草案只有聯合開發之規定，惟該法案於立法院審查時，捷運局認為行政院所提之草案有實際上作業困難，乃提出之修正案增列二種用地取得方式：區段徵收與市地重劃。惟於法案後續審理時立法委員乃提議增列「協議不成得徵收」之規定。

註四：除平均地權條例第58條第3項規定，自辦市地重劃應徵得一定比例之私有土地所有權人之同意辦理之外，無需當事人之同意。

註五：大眾捷運系統土地開發辦法第3條規定參照。

註六：同註 5。

註七：此部分應依大眾捷運法第 6 條、土地徵收條例第 3 條第 1 項第 2 款規定並遵行憲法所要求之正當行政程序辦理徵收。

註八：科學工業園區設置管理條例第 12 條、促進產業升級條例第 25 條、產業創新條例第 42 條、發展觀光條例第 14 條、文化資產保存法第 43 條、墳墓設置管理條例（已廢止）第 8 條等規定參照。

註九：本院釋字第 236 號、第 400 號、第 409 號及第 425 號解釋參照。

註十：陳仲麟，徵收之憲法拘束：以私用徵收的違憲審查為中心，台大法學論第四十卷第三期，2011 年 9 月，頁 1047 至 1050。

註十一：立法院秘書處編印，《法律案專輯--大眾捷運法案》，78 年，頁 253。

註十二：大眾捷運法第 7 條之 1 第 1 項第 2 款乃 93 年 5 月 12 日增定。

註十三：93 年 5 月 12 日由第 2 款移列為第 3 款。

註十四：財政收支劃分法第 4 條規定，各級政府財政收支之分類依附表一附表二之所定。依附表一所示，財政收入來源以稅收為主，不包括徵收私有土地之收入。

註十五：大眾捷運法第 7 條之 1 規定土地開發基金之來源為出售（租）因土地開發所取得之不動產及經營管理之部分收入、辦理土地開發業務所取得之收益或權利金（93 年 5 月 20 日增定）等。

註十六：土地徵收條例第 39 條規定抵價地為土地總面積之百分之五十且不得少於百分之四十。平均地權條例第 60 條之 1 規定市地重劃由所有人負擔重劃費用後取回完整形狀之可建築用地。

註十七：立法院秘書處編印，《法律案專輯--大眾捷運法案》，78 年，頁 253、201。77 年將毗鄰地區劃入聯合開發範圍之立法理由：「為有效利用土地資源，促進地方發展並利大眾捷運系統建設經費之取得」。「希望在捷運系統興建時，很快的取得用地，以聯合興建的方式取代土地之徵收，以創造利潤，並帶動都市更新工作，藉由實質上結合運輸設施及其他土地使用，使建築物內部動線及空間安排構成為單一的複合體，使捷運建設機關及私人投資業者均能分享開發利益。」（時任捷運局副局長陳世圯之發言紀錄）此挹注建設經費與開發利益共享（公私兩利）之目地，如以協議（參與共同開發契約或買賣契約）、市地重劃（土地所有人分擔重劃費用後，享有重劃完成後土地增值之利益）、區段徵收（土地所有人抵價地之取得）私有土地所有人享有開發之利益與一般徵收私地主不能享有開發利益不同。

註十八：大眾捷運系統土地開發辦法第 14 條規定參照。

註十九：大眾捷運系統土地開發辦法第 21 條、第 23 條規定參照。

註二十：陳立夫，評二〇一二年土地徵收條例修正條文---以徵收程序與補償規定為中心，月旦法學雜誌，第 212 期，2013 年 1 月，頁 101。

註二十一：土地徵收條例第 49 條、土地法第 219 條參照。

註二十二：密西根州憲法第 2 條修正案(MICH. CONST. art.X §2) "Public use" does not include the taking of private property for transfer to a private entity for the purpose of economic development or enhancement of tax revenues. California Constitution, Article I, Section 19 (b) The State and local governments are prohibited from acquiring by eminent domain an owner-occupied

residence for the purpose of conveying it to a private person. Alaska Statutes 2014, Article 04, Sec. 09.55.240. (d) The power of eminent domain may not be exercised to acquire private property from a private person for the purpose of transferring title to the property to another private person for economic development purposes. Indiana Code Ann, IC 32-24-4.5-1 Sec. 1. (b) This chapter applies to a condemnor that exercises the power of eminent domain to acquire a parcel of real property: (1) from a private person; (2) with the intent of ultimately transferring ownership or control to another private person; and (3) for a use that is not a public use.

德國建築法典第 87 條第 1 項規定對於公共建設所需用地得實施土地徵收而實務多以市地重劃方式為之（陳明燦教授於 104 年 6 月 3 日本院舉行之說明會所提供之書面資料）。日本為推動鐵道建設與宅地之聯合開發，而於 1989 年制定公布之大都市地域宅地開發及鐵道整備推動特別措置法（大都市地域における宅地開発及び鉄道整備の一体的推進に関する特別措置法），其中對於用地之取得並無辦理徵收之規定，而係協議價購及創設整體形勢地重畫制度以集中換地方式取得鐵道所需用地，對於公共建設本身所需用地皆不採徵收制度。（陳立夫教授於 104 年 6 月 3 日本院舉行之說明會所提供之書面資料）。

協同意見書

羅昌發大法官 提出

蔡清遊大法官 加入

本件核心問題為國家為興辦交通事業而有徵收人民土地之必要時，是否得一併徵收毗鄰地區土地作為開發之用。

中華民國九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法（下稱九十年捷運法）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之土地……，得由主管機關依法報請徵收。」（下稱系爭規定一）七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法（下稱七十七年捷運法）第七條第三項規定：「聯合開發用地……，得徵收之。」（下稱系爭規定二）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……。」（下稱系爭規定三；以上三項規定，合稱系爭規定）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。多數意見認為此種情形不符憲法第二十三條之規定，而侵害人民財產權及居住自由。本席敬表同意。本件涉及徵收所影響之憲法上權利、徵收公益性應如何判斷、徵收程序有無改進空間等，均有進一步補充之必要。爰提出本協同意見書。

壹、本解釋首次宣示土地徵收除剝奪財產權外，亦有影響居住自由之效果

- 一、本院以往有關土地徵收之解釋，均僅提及土地徵收涉及人民財產權之保障（例如釋字第二三六號、第四〇〇號、第四〇九號、第四二五號、第四四〇號、第五一三號、第五一六號、第五三四號、第五七九號、第六

五二號及第七三一號解釋）。本解釋首次將人民居住自由納入，並謂「國家徵收人民土地，不但限制人民財產權，如受徵收之土地上有合法居住者，亦嚴重影響其居住自由。」本席對於多數意見重視土地徵收對人民居住自由之影響，並將之納入憲法第二十三條之分析，敬表支持。本院釋字第709號【都市更新事業概要與計畫審核案】解釋中已經提及，如因都市更新導致強制人民遷離其居住處所，將屬限制人民財產權與居住自由。相較於都市更新，徵收人民土地對人民財產權及家園之維護影響更鉅，本解釋乃認如因政府徵收人民土地而導致其必須遷離居所，自亦有限制居住自由之問題。

二、本席在釋字第709號解釋所提之意見書中曾說明，如因國家措施使人民被迫遷離家園，係涉及國際人權公約所保障之「適足居住權」(the right to adequate standard of housing)。以土地開發為名進行徵收，並因而迫使人民遷離家園，自應受極嚴格之規範。本解釋尚未直接肯定「適足居住權」因土地徵收而遭剝奪之情形。本院將來之解釋如能進一步肯定土地徵收涉及強制將人民驅離家園，因而侵害人民適足居住權（著重於適當生活條件之家園之建立與維護），而非僅涉及居住自由（著重於居住於何地之選擇），將有更重要意義。

貳、本解釋已宣示國家不應為興辦捷運交通事業而徵收額外土地以供開發

一、本解釋宣示之基本原則甚為明確，亦即為興辦交通事業（本件涉及捷運交通事業）而徵收人民土地，其徵收土地之範圍，應限於交通事業設施（本件為捷運系統設施）所必須。如所徵收者為「該交通事業所必須者以外之土地」，不論該土地是否與該交通事業之設施毗鄰，均有違憲法第二十三條之規定。本解釋在文字上雖未完全排除為興辦捷運事業而徵收毗鄰地區土地之可能，但明確宣示不得徵收「非交通事業所必須」之毗鄰地區土地。其結果，將使依照系爭規定一報請徵收之土地，幾乎限於土地徵收條例第三條第二款所規定「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：……二、交通事業」之情形；亦使依系爭規定二、三報請徵收之土地，幾乎限於土地法第二百零八條第二款所規定「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。……二、交通事業」之情形。且本解釋亦隱含：依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興辦交通事業而徵收人民土地，即不應再以前者第十款「其他依法得徵收土地之事業」或後者第九款「其他由政府興辦以公共利益為目的之事業」作為擴大徵收土地範圍之依據。亦即系爭規定原雖許主管機關為聯合開發之目的而報請徵收毗鄰地區之土地，但依本解釋，主管機關依系爭規定徵收毗鄰地區

土地之可能性，幾已完全遭排除。

二、本解釋並未否定土地所有權人自願性參與之聯合開發：本解釋雖然排除主管機關為聯合開發之目的而報請徵收毗鄰地區土地之可能，然並未否定聯合開發可能產生之正面意義。土地所有權人在自願之前提下，於政府興辦交通事業時，參與聯合開發，並無憲法疑義。故本解釋不應被錯誤解讀為排除或敵視所有形式的聯合開發。

三、本解釋並非在阻礙經濟發展：或有認為，系爭規定有助於捷運設施毗鄰地區土地之開發，以促進經濟發展；而本解釋限制為土地開發而徵收，則有阻礙經濟發展之疑慮。惟本席認為，此種疑慮毫無必要。其一，地區開發與經濟發展並非至高無上之價值；而必須在確保人民基本權利受適當保護之前提下進行。其二，如本解釋理由書第三段所示，國家須採取對人民權利造成較小侵害之其他方式，以達成土地開發及地區發展之結果；雖其程序可能較為繁複或周折，時間可能較為緩慢而看似較無效率，然相較於保障人民基本權利之最高價值，開發程序之周折、時間之拖延或效率之降低，應為使人民基本權利受週延保障而不得不然的結果。

叁、土地資源有效利用、地區發展、籌措經費等，不應作為徵收土地之公益性理由

一、本院以往之解釋就徵收人民土地應是否適用及如何適用憲法第二十三條之規定，見解並不一致。例如釋字第四二五號解釋：「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，經由法定程序予以剝奪之謂。規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則……。」直接引用必要性原則作為審查標準，而未提及憲法第二十三條。又例如釋字第五一六號解釋：「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……。」亦僅引述必要性原則，而未提及憲法第二十三條。似乎意謂土地徵收係受獨立於憲法第二十三條之外之必要性要件審查。但釋字第五三四號解釋：「……相關法律所規定之徵收要件及程序，應符合憲法第二十三條所定必要性之原則。」則以憲法第二十三條之必要性原則為審查基準。本號解釋明確以憲法第二十三條之規定為審查基準，並認為徵收應符合公益之必要性（見本解釋主文及理由書第一段），且分析系爭規定之目的正當性、手段必要性與最小侵害性（見本解釋理由書第三段）。

二、本席同意審查土地徵收規範之合憲性，應依憲法第二十三條規定進行。憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」在此規定下，自須確認徵收人民土地之規定是否符合公共利益；以及於符合公共利益之情形下，是否亦符合必要性之要件。

本席於以往意見書中，針對如何適用憲法第二十三條之必要性，有甚多論述。本件情形關鍵在於如何認定系爭規定之公共利益；倘若不符合公共利益之要件，自無符合該條所要求「公共利益所必要」之必要性要件之餘地。

- 三、系爭規定之立法目的在於有效利用土地資源、促進地區發展及並利大眾捷運系統建設經費之取得。多數意見雖稱系爭規定「固有其公益上之目的」，而未明示此種徵收之目的，應受憲法負面評價；然多數意見亦認為徵收毗鄰地區土地作為開發之用，將使土地資源之利益重新分配或移轉予國家或其他私人享有，造成原土地所有權人遭受土地損失之特別犧牲（見本解釋理由書第三段），隱然對系爭規定之公益目的亦有質疑。
- 四、如徵收人民土地確為「公用」之目的，原則上其應有公益性，而符合憲法第二十三條所規定「為增進公共利益」之要件。憲法第一百零八條第一項第十四款亦規定，中央得立法規定「公用徵收」；此亦足以支持「公用徵收」之公益性。故在「公用徵收」之情形，原則上僅須審查其是否符合必要性之要件。如徵收人民土地僅為「公益」之目的，憲法雖無禁止，然由於涉及人民重要財產權之保障及其家園之維護，不但應嚴格檢視公益是否存在，且應要求其公益確可達成「明顯提升公共福祉」之程度；亦即在質上，其公益確具有高度之重要性；在量上，其公益確可造福普遍社會大眾。
- 五、認定法律規範是否符合憲法第二十三條所規定之「為公共利益」，不應僅以立法者宣稱其規定係為公益，在進行違憲審查時，即毫無保留認該規定具有公益之正當目的。亦即審查公益目的時，不應僅為形式上審查，而應予以實質審查是否確為公共利益之目的。否則憲法第二十三條「為公共利益」之要件，將成為具文；該要件之審查，亦將徒具形式。在為公益要件之審查時，縱使法令之制定係以公益為名，然實質上將導致圖私人利益之結果者，不應認為符合憲法第二十三條之增進公共利益要件。
- 六、如上所述，系爭規定之立法目的在有效利用土地資源、促進地區發展及並利大眾捷運系統建設經費之取得。本席認為，以土地資源利用與地區發展為由所為之徵收，名目上似乎係為公益；然此種徵收涉及資源利用與地區發展之龐大商業利益，其公益性（即「明顯提升公共福祉」）要件之判斷，自應衡酌在制度設計上，徵收所得利益歸屬情形。倘法律要求土地所有權人忍受個人之特別犧牲，而許國家機關以資源利用及地區發展為名進行毗鄰地區土地之徵收，使土地資源之主要利益重新分配或移轉予其他私人享有或由國家機關為營利使用（如開發做為商場使用或建築住宅販售），其情形，已經幾近「私益徵收」；其徵收之公益性及

正當性甚微。另國家機關籌措建設經費，應循正當方式。倘人民自願以其土地參與聯合開發，使國家亦因而獲得財政收入，固屬國家籌措經費正當方式之一種。然若以法律規定，使土地所有權人遭受特別犧牲，藉以籌措國家建設經費，則非憲法所應承認之公益徵收。系爭規定既無法符合一般公共利益之要求，自更難謂其在質上確屬重要公益，或在量上確可造福普遍社會大眾，而達成明顯提升公共福祉之程度。此種徵收之目的自無正當可言。

簡言之，國家不應以公益為名，慷人民之慨，以徵收人民土地之方式，犧牲其重要財產權且侵害其家園，供私人企業進行商業開發，或供國家募集經費。

肆、「毗鄰地區土地」之範圍過於擴大，且要件亦過於含糊

- 一、本解釋已宣示不得徵收非興建交通事業所必須之毗鄰地區土地；亦即毗鄰地區土地可被徵收之範圍，極為有限。有關可以徵收之「毗鄰地區土地」範圍既然受有嚴格限制，實質上，已無須認定「毗鄰地區土地」之規定，是否符合法律明確性之要求。故本席同意多數意見，不對有關毗鄰地區土地範圍之相關規定，進行審查。然違憲審查之範圍，原可包括受聲請人質疑且確有審查之抽象價值之法令。基此，本席認為有針對大眾捷運法有關毗鄰地區土地規定之明確性，予以說明之必要。
- 二、依憲法第二十三條規定，為增進公共利益之必要而限制人民自由權利，須以法律或法律明確授權之方式為之。由於徵收土地對人民財產權及適足居住自由造成嚴重影響，法律就徵收之各項要件，自應詳加規定，且用語應具體明確（本院釋字第四〇九號解釋參照）。九十年捷運第七條第二項規定：「有下列情形之一者，為前項所稱之毗鄰地區土地：一、與捷運設施用地相連接者。二、與捷運設施用地在同一街廓內，且能與捷運設施用地連成同一建築基地者。三、與捷運設施用地相鄰之街廓，而以地下道或陸橋相連通者。」依此，毗鄰地區之範圍甚廣，徵收之土地可能擴及之範圍亦甚大。此項定義係輔助系爭規定一之適用，故亦限制人民財產權及適足居住權，而應具體明確詳加規定。惟該規定第一款未就「相連接」之要件，限制其適用範圍；第二款與第三款未就「街廓」之內涵與範圍，詳為具體明確之規定；均應認為不符前述法律明確性之要件。此種立法方式，幾如許主管機關圈地；凡因客觀上相連或人為方式受連接而遭「沾黏」到之土地，均有可能被納入徵收之範圍。又七十七年捷運法對毗鄰地區土地之內涵與範圍更毫無具體明確之界定，自更不符前述法律明確性之要件。將來均有配合本解釋一併檢討修正之餘地。

伍、免舉行公聽會之問題

- 一、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。」聲請人之一質疑其中「已舉行公聽會或說明會者，不在此限」部分之合憲性。此部分雖經本解釋宣告不受理，但其規定實有檢討改進之餘地。
- 二、有關公聽會之辦理，徵收條例施行細則第十條規定：「需用土地人依本條例第十條第二項規定舉行公聽會，應至少舉行二場，其辦理事項如下：……三、說明興辦事業概況、展示相關圖籍及說明事業計畫之公益性、必要性、適當性及合法性，並聽取土地所有權人及利害關係人之意見。後場公聽會並應說明對於前場公聽會土地所有權人及利害關係人陳述意見之明確回應及處理情形。四、公聽會應作成會議紀錄，並將紀錄公告周知……。五、依前二款規定所為前場公聽會紀錄之公告及書面通知，與對於前場公聽會土地所有權人及利害關係人陳述意見之回應及處理，應於舉行後場公聽會前為之。」故公聽會不但應舉辦至少二場，且具有與土地所有權人就事業計畫之公益性、必要性、適當性及合法性，直接進行雙向實質溝通之功能；需用土地人亦必須就溝通之意見予以回應及處理。土地徵收條例第十條第二項但書規定：「已舉行公聽會或說明會者，不在此限。」而依徵收條例施行細則第十一條規定：「本條例第十條第二項但書……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，聽取土地所有人及利害關係人之意見者。」惟查：
（1）興辦事業計畫於規劃階段所舉辦之公聽會，目的與功能上未必可取代需用土地者已備有具體事業計畫內容，而得以之與土地所有權人就其公益性、必要性、適當性及合法性辦理雙向溝通，且就溝通之意見予以回應及處理之公聽會。（2）依都市計畫法第十九條所舉行之公開展覽及說明會，並未要求就事業計畫內容與土地所有權人就其公益性、必要性、適當性及合法性辦理雙向溝通及就溝通內容回應處理，故原則上亦應無法取代原應舉辦之二次公聽會。（3）需用土地人雖已就原事業計畫舉行公聽會，但申請徵收後所發現範圍內有遺漏須補辦徵收之土地所有權人，並無機會進行原應舉辦二次公聽會之雙向溝通及就溝通內容回應處

理。(4)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，雖已就原興辦事業之遷移或共構，聽取土地所有人及利害關係人之意見，然此亦與需求土地人就事業計畫內容之公益性、必要性、適當性及合法性，與土地所有權人進行溝通所應辦理及就溝通內容回應處理之公聽會不同，目的與功能亦未必可取代原應舉辦之二次公聽會。土地徵收條例第十條第二項但書有關「已舉行公聽會或說明會者，不在此限」之規定，未區分已依其他規定所舉行之公聽會或說明會，與依該條原應舉行之公聽會，在目的與功能上是否相同或可以替代，一律許其不再舉行公聽會，實有檢討之必要。

陸、欠缺聽證程序之問題

- 一、本解釋未能審查土地徵收條例有關徵收程序中欠缺聽證程序之要求，甚為可惜。
- 二、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（本院釋字第六八九號及第七〇九號解釋參照）。土地徵收係國家因公用或公益之需要，經由法定程序予以強制取得，對人民受憲法保障之財產權受嚴重影響，徵收程序之相關規定自應周全（釋字第四〇九號解釋參照）；更何況徵收人民土地可能破壞人民辛苦建立之家園。為使主管機關於核准事業概要時，確實符合公用或明顯提升公共福祉之目的、不得不採行之必要措施及以最小侵害之方式為之等原則以及法律規定之其他要件，立法者除應規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，實應按主管機關之審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見等，以主張或維護其權利。再者，土地徵收事業計畫核定後，辦理徵收前，立法者實亦應納入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之規定，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨（本院釋字第七〇九號解釋參照）。土地徵收條例有關徵收程序之規定，欠缺此等正當行政程序之要求，相關機關自應僅討改進，以落實人民權利之程序保障。

部分協同部分不同意見書

陳新民大法官 提出

國家不論用任何手段強奪人民的財產，人民手中必然握有一把復仇的匕首。

義大利大政治家 馬基維利·《論提圖斯·李維的前十卷》

本案件是大法官歷年來第一次審理到所謂「有利私人之徵收」（Die Enteignung zugunsten Privater）的案例（註一）。這是國家冠上追求公共利益的美名，行使強制剝奪人民財產的徵收行為，但結果卻全部或一部分轉入私人手中，形成「公益挾帶私益」的現象。這種美其名為「公私協力」，利用徵收私人土地，來達成一定的公共利益，卻造成圖利特定他人的結果，能否符合法治國家保障人民財產權的意旨？鑑於現代國家許多公共事業，都不再由國家所獨攬，許多傳統承擔公共福祉任務的國營事業，且紛紛「去國營化」而轉為公私合營或純粹民營的事業來經營，以取得效率與彈性化的優勢。在此「民營化」的潮流下，私人土地為此種「民營公用事業」所徵收，是否可符合憲法保障財產權的意旨？涉及到憲法學理對「徵收公益」的探究。其論究的範圍，不僅限於「得不得」為私人徵收，且及於「若許可時」的條件與限制之問題。

本號解釋多數意見對於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。」（以下稱為系爭規定），而後移轉予國家或其他私人，認定已違反比例原則，而否認此種有利於私人之徵收目的之合憲性。本席敬表支持。

但此立論，卻未對上述徵收公益的性質加以探究，也未對民營化潮流侵襲下，有利於私人的徵收，是否應予許可的問題，及其應有的限制加以論述。由結論顯示，容易導出本號解釋將一律反對任何「有利於私人徵收」的合憲性。倘導出這種結論，是否陳義過高而與現實脫節？抑或應承認在立法者已確認有重要且急迫的公益需求、且對徵收土地能保證「持續運用於公共用途之上」，並課予相關機關嚴格與審慎的監督權限之下，例外的許可之？本席認為有必要澄清之，而採後者之見解。故為闡述此關涉憲法徵收法制的重要原則，本席敬提協同意見，以明多數意見所未能洞見之義理也。

此外，聲請人指摘土地徵收條例第十條第二項之規定：「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。」，而認定該條文對於公聽會之舉辦僅限於「需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前」，而對計畫已獲主管機關同意後，經過甚久時日，情況已變遷，卻並無再舉辦公聽會之權利，故認為此規定違憲。然多數意見卻認為確定判決未適用該規定，而不予受理。本席認為上述規定已被系爭判決實質適用，只是法院專就法條「許可前」為文義解釋，而反對聲請人所主張的見解罷了。此條文的違憲性，聲請人贊成之，法院反對之，豈能因此強曰：「法院未適用之」？且為彰顯本院自釋字第七〇九號解釋強調保障人民財產

權，應注重其正當行政程序的理念，自不應受到此種狹隘與僵化的「形式援用論」所束縛，而戕害人民應享有正當行政程序所賦予的「聽證權」也。爰提出部分不同意見書析述之。

一、部分協同意見書

本號解釋的多數意見，認定徵收非為事業所需的土地——例如，系爭規定所肯認的「為整體開發之目的得徵收毗鄰地」，已違反比例原則而違憲。顯見是以比例原則作為審查的手段，也和一般人權法律的違憲審查程序無異。

此方法論忽視了憲法對徵收行為所定下的「許可界限」，首先應審查其「徵收目的」——即徵收公益的嚴格要求之上。由多數意見所隱含的見解——理由書第三段的敘述：「……國家以徵收方式剝奪人民財產，甚而影響土地上合法居住者之居住自由，如非為公用，則須符合其他公益之正當目的。徵收捷運交通事業所必須之土地，屬為興辦交通事業公用之目的；而主管機關辦理毗鄰地區土地之開發，係在有效利用土地資源、促進地區發展及籌措大眾捷運系統建設經費……，固有其公益上之目的。」——即可得知多數意見承認系爭規定仍具有公益的價值。系爭規定為聯合開發而徵收毗鄰地，此立法目的，固然具有公益的理由，只因徵收毗鄰地後，並轉給他人，而違反比例原則罷了。此由同段理由書的敘述，即可得知此立論：「……然國家為利用土地資源、促進地區發展並利建設經費之取得，依法報請徵收交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地或聯合開發用地（下簡稱非交通事業所必須之土地），將使土地資源之利益重新分配或移轉予國家或其他私人享有，造成原土地所有權人遭受土地損失之特別犧牲。另為達利用土地資源、促進地區發展並利建設經費之取得等目的，非得以適當優惠方式與土地所有權人合作進行聯合或共同開發、以市地重劃之方式使原土地所有權人於土地重新整理後仍分配土地、以區段徵收使原土地所有權人取回與原土地同價值之土地、或以其他適當且對土地所有權侵害較小之方式達成」（註二）。

這種見解，雖然結論妥適，且能達成防止私人土地藉聯合開發之名進入私人之目的。但是其由「手段必要性」著手，顯然未能明白承認「立法者不得以一般的公共利益而作為徵收的正當性與合法性來源」的基本認知也。

如此一來，多數意見視徵收公益的份量要求——包括有利他人之徵收公益，與一般限制人權的公益並無差別，只須運用傳統檢驗限制人權的模式——對限制人權公益性質為輕度的審查，而重心置於限制手段的必要性審查——即足。

此外，這種訴諸必要性的檢驗，而宣告「徵收私人土地後移轉給國家

或私人」，抵觸比例原則，將會導致解讀上，一律不許可「有利於私人之徵收」。是否答案必須如此斬釘截鐵，抑或應例外許可？則有待於對「徵收公益性」加以深入的分析之。

(一) 徵收公益非一般公益可言，而係最高度的公益——由憲法財產權保障的重要性來作判斷

我國憲法對於財產權的保障與限制，與一般基本人權同，在憲法第二十三條處，以一般的公益及比例原則，作為限制的要件。如以本條文之規範方式，將不能凸顯出憲法對財產權應有特別重要的保障價值，實有待學理來填補與澄清此缺憾。

在憲法的人權清單中，並非所有基本人權皆處於同樣的價值位階。若干人權具有特別突出的價值，足以在利益衡量時，居有優勢的地位。例如，人身自由作為享受其他人權的基礎，自有最重要的「保障性」，從而許可由法律予以限制的公益考量即有「質量上」的要求，非為一般泛泛之公益即可限制之。其違憲審查的密度愈高，愈壓縮了立法裁量與價值判斷的空間。

其次，言論自由（商業言論除外）表彰思想自由，亦為人性尊嚴與價值之核心；財產作為人民生存的物資基礎，並藉以作為形成其人格的物質依據，也成為最重要的基本人權之一。再如人性尊嚴，亦有類似的價值位階。所以我國釋憲實務上，早已承認各種人權具有不同的位階（註三），以作為立法限制人權及釋憲密度與許可性之參考。

上述基本人權的限制，也與其正當性的基礎——即公益份量，息息相關。即以本案所涉及的財產權為例，如欲對財產權加以限制，自可由一般公益取得立法之依據。如涉及到許可徵收的公共利益，即有在質量上提升的必要性。一方面基於在法治國家中，憲法保障人民財產權的主要防禦對象，正是針對國家的徵收公權力（註四）；另一方面，著眼於公益的浮濫，任何國家機關所執行的任務，都可列入公共利益的範圍。如此一來，幾乎所有涉及公共利益之事項，皆可作為徵收私人財產的理由，將使人民財產陷於高度的不安定狀態之中。因此，徵收的公共利益，即非一般立法動機或行政執法動機所維護的公共利益可比，必須具有更重要的質量方可，即所謂的「加重公益」的要件（qualifiziertes öffentliches Interesse）。

然而，何以認定「加重公益」的內容？雖然有些國家的憲法，為了強調徵收公益與一般泛泛公共利益不同，特別使用類似「公共福祉」（Gemeinwohl）的用語來表示其差異（註五）。但「公共利益」，以及「公共福祉」都是典型的不確定法律概念，因此要將之明確的定義幾乎不可能。這種「人言人殊」的概念定義，本席曾稱之為一個「羅

生門」式的概念（註六）。解釋上，曾有多種嘗試，例如，「受益對象論」——公益主要是以不特定的大多數人民，以及國家社會的利益作為受益人為特徵，這是最古老與多數意見。但現代國家理念，照顧弱勢的個人，亦可能符合公益。於是，亦有所謂的「目的論」——以公共利益是為了達到由憲法漸次所規定的國家任務而產生的價值判斷。

這種涉及到憲法所追求目的位階性的「內容論」，也可以多方面的考量每種法律所追求的公共利益之份量，以及其對人民權利侵害的程度，與斟酌憲法所欲保障的強度，為綜合的考量，所獲得具有正面價值與享有利益的結果，即可認定為公共利益。這當是比較可採的見解。

在徵收的公益判斷，並不出上述學界討論的「受益對象論」或「目的論」（內容論）的範圍，結論當採「目的論」為宜。故土地徵收條例第三條之二第一項，即採此種公共利益的判斷模式——對於每一個徵收計畫案的公共利益考量，必須通過所有涉及社會因素、經濟因素、文化及生態因素、永續發展因素等予以公平公正的衡量後，方得許可此一徵收計畫也（註七）。

因此，憲法對財產權的保障，迥異於其他人權，設下了兩道關卡：首先，必須經過立法承認，具有特別優勢的公共利益，方得許可行政機關動用徵收的強制權力。其次，在實行的程序，除了嚴格的必要性外，仍須給予公正的補償。就此第二道，也是屬於「次要的」防衛功能而言，「財產權保障」（Eigentumsgarantie）才轉變成為「財產價值之保障」（Eigentumswertgarantie）。此一字之差，必須代表憲法財產權保障的第一道關卡的重要性，質言之，若謂「只要給予公正，甚至優惠、超過市價的補償，即可行使徵收權，而不屬於對人民財產權的侵害，……云云」，都是對憲法財產權所產生的嚴重誤解，應當嚴予駁斥（註八）。

（二）徵收公益的內容——仍以公用徵收為主、公益徵收為輔

雖然徵收公益應有別於一般公益的份量要求，上述的目的論僅提供論理上的依據。但作為國家建設不可或缺的一項公權力，徵收的許可性及其界限，一直隨同法治國家理念及憲法保障人民財產權的原則，同步發展。此可由關涉法治國家原則發展居關鍵地位的比例原則，最早被適用的領域，即是規範徵收的案件之上，可以得證。

可先由財產徵收本來的原意，乃是「公用徵收」（Public Use）談起（例如，美國憲法增修文第五條之規定）。國家為了一定的公共任務所需，方得徵收人民的財產，成為法國大革命之後立憲國家所公認的原則。影響後世，包括我國土地法及土地徵收法規在內的德國普魯

士邦，在一八七四年公布一部「土地徵收法」，開始實施此種徵收模式。本法將得以徵收的要件——限於國家為了達到公共福祉，而興辦各種之「公共事業」，包括政府機關、能源水電、交通、國防、教育等，都賦予得以徵收的公益理由。這些有利於公益的事業機構都是公立、且提供公共服務之用。國家強制徵收的結果，即是將此私有財產移轉為公有財產。這種「財產權人」更易的過程，形成財產標的由「服務私益」轉為「服務公益」為特色，以「新財產權人」為實現公益的「主體」，公用徵收也形成「為公共事業創造財產」的制度（註九）。

既然徵收僅限於政府機構與公共事業（即公法人之泛稱）得為徵收主體，且僅以其法定職務範圍內方可行使徵收，又須予全額補償，則徵收的濫用危機可望減少，也不易產生圖利私人的問題。被徵收的人民容易被「犧牲小我，貢獻社會」的道德律所說服，徵收行為即容易獲得民眾的諒解與支持。此種徵收模式被稱為「古典徵收」（Klassische Enteignung），自從普魯士邦制定此徵收法後，迅即為各邦徵收法所採納，甚至遠播至日本、我國。影響所及，目前德國各邦的徵收法制都仍循此一百五十年老法的模式也。

財產徵收等於「公用徵收」的代名詞，一直到了一次大戰後，為了解決難民的房荒、國家欲改善人民生活水準，許可私營水電能源企業徵收土地以興建管道、高壓電線之設備以及為增加就業機會，得實施各種經濟政策，古典公用徵收概念才遞變為「擴張的徵收概念」（erweiterer Enteignungsbegriff）。「公用徵收」即為「公益徵收」所取代。徵收公益概念已由「公用」變為「概括公益」（註十）。

我國的徵收法制也呈現出此種現象。土地法第二〇八條即仿效古典徵收的概念，第一項第一至八款，採列舉式的方式，臚列可徵收私人土地的公共事業；第九款概括規定「其他由政府興辦，以公共利益為目的之事業」，亦可為徵收之目的。這些都是典型的為公用之徵收，且徵收主體為國家而非私人，如此，至少還能保持徵收土地為公有。

然而土地法第二〇九條則規定，為實施經濟政策，得實行徵收。自始，凡是立法者認為有利國家發展的政策，不論是狹義或廣義的經濟政策，如社會政策、土地改革政策、工業政策，無一不可涵括在此擴張的徵收公共利益之下。故國家制定的獎勵投資條例（第五十五、五十七條），實施耕者有其田條例（第十條），國民住宅條例（第十條），都有許可徵收私人土地而後轉入工業投資者、佃農及國宅承購人之規定（註十一）。

土地法此種徵收的公益分為古典與擴張的法制，也被後來制定的土地徵收條例所繼承。依該條例第三條之規定：「國家因公益需要，

興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限。」同條第一款至第九款倣效土地法第二〇八條的公用事業種類之規定，但第十款的概括條款「其他依法得徵收土地之事業」和土地法第二〇八條第九款概括規定「其他由政府興辦，以公共利益為目的之事業」，仍強調以「公辦公共利益事業」為限的規定迥然不同，顯示土地徵收條例的許可徵收要件，已經擴張到任何法律皆可基於其不同立法目的，開啓許可徵收之大門。故儘管土地徵收條例並未如土地法第二〇九條明示為經濟政策可為徵收，及許可將徵收土地轉於私人之上，但第三條第十款的「全面授權」，已將徵收的公用原則大幅度轉變為「公益徵收」矣。徵收的公益也「降格」為一般公益，是為立法與學界所漠視的現象。

然而，儘管我國的徵收法制，雖由作為徵收基準法的土地徵收條例以觀，仍是古典意義「公用徵收」為主，現代意義的「公益徵收」為輔，但實際運用上，並不妨礙立法者隨時得以公共利益之名賦予行政權力行使徵收之權，以及移轉土地於私人之上，故對於徵收的公益及有利私人的徵收，應予有效的界定之，已為要務矣（註十二）。

（三）有益私人徵收的許可性

1. 學術界的探究與呼籲

由上述的探究可知，在古典徵收時代，徵收僅是侷限於為公共事業所需，方得將私人財產徵收後，轉移到公共事業之上。自從國家任務擴充，導入擴張的徵收目的形成廣義的公益徵收後，連帶著發生了「公益挾帶私益」的有利私人的徵收，也引發是否濫用徵收權及使徵收制度「變質」的議題。

開啟此一問題探究的先鋒有二位著名的學者，一為賴耶教授（M. Layer），二為布林格（Martin Bullinger）教授。都有發人省思的高見，本席願意在此一述之。

早在一九〇二年，德國學者賴耶，目睹德國在一八七〇年普法戰爭勝利，成立德意志帝國後，各邦都大力發展工業、形成現代化。在此由農業轉型成工業化時代，國家無法自行興辦所有之公共事業，遂透過「特許制度」（Konzession），由私營企業來興辦與經營之。為便利此些企業，各邦政府從寬解釋土地徵收法的「國家興辦事業」之規定，只要私人企業興辦，亦可為之行使徵收之權力，私人土地遂可進入此私營企業之手。

賴耶教授便針對此種情形，於該年撰就的「徵收法之原則」（Prinzipien des Enteignungsrechts），對此提出警語。賴耶教授不否認私人企業如果獲得經營公用事業的特許，可以滿足公共福祉的要求，

而可以徵收私人土地。但國家也要盡到下列的責任：

- (1) 國家應負有義務「時常審查」被徵收土地有無「持續用在服務公益」之上。
- (2) 一旦發現土地未（或未再）為公共所需時，應許可被徵收人民行使買回權。國家應協助人民實現此權利，以貫徹「徵地公用」的原則。

賴耶的警語，可惜並未為德國實務界所採納。隨著第一之世界大戰的爆發，許多私營企業都投身到國防工業的生產，因此，可徵收之公益範圍遂形擴張，運輸、化學、鋼鐵及軍火工業亦可要求政府徵收私人土地以為擴張事業規模之用。由於此些特許事業攸關國之存亡，有利私人之徵收儘管開始普遍與變本加厲，也鮮招批評。一次世界大戰後帶來的難民潮與國家任務的擴充，如同上文所提及，國家須在積極的社會政策（如房屋政策）、經濟產業政策及民生福利政策上提供服務，更使得有利私人的徵收不絕如縷，且逐漸視為尋常。

在此風潮中，起先都仍只是擴張解釋公共福祉的概念，法律上尚未出現明目張膽承認可為私營企業徵收土地的現象。一直到一九三五年十二月十三日納粹政權制定了著名的「能源經濟法」（Energiewirtschaftsgesetz），第二條規定，為了使國民享受到公共能源的照顧，任何經營公共能源的公司，不論其法律型態為何，皆可申請徵收私人土地。這是納粹政權秉於每位國民都應當能享受低廉的水、電、瓦斯與暖氣的供應的理想，而規定每一個公立或私立之能源公司，不應如營利事業及市場經濟般斤斤計較興建管線的成本考量，應負有普及推動能源供給之義務。且納入國家行政機關嚴格的監控與指揮之中。為了配合其履行之公共任務賦予其能獲得所需私人土地的特權。此立法例在某些背景上，可端詳到古典徵收「特許」行業的色彩！

此立法例被認為是將古典徵收由公辦事業，方能獨佔徵收公益的現象打破，及於其他同類事項的民營企業之上，不能不說是一個「務實」且符合時代思潮的立法例。此法律及基本精神直至現在仍在適用也。就此新型的概念轉變，給予德國行政法學大師福斯多夫（E. Forsthoff）後來開創「給付行政」（服務行政）理論的靈感。福斯多夫將國家此種對人民「生存照顧」（Daseinsvorsorge）的精神，視為國家任務與行政權力運作的典範，連同另一個同時代的法律——一九三四年的地區大眾運輸法，本法與能源法精神一致，規定為了滿足鄉區人民交通的便捷需要，任何公私立客運公司，都應當不計成本，儘量讓偏遠的居民能夠享受到大眾運輸系統的服務——構成了福斯多夫在一九三八年提出重要的著作「視為服務主體的行政」的兩條典型服務

行政之法律的主軸。福斯多夫也是因此著作主張現代行政法已非古典行政法所強調的秩序行政，而係滿足人民生存照顧的給付行政（註十三），而躍身成為現代行政法學奠基者的權威人士。

在二次大戰結束前，這種有利於公益與私利的徵收合法性，已經在許多法律中出現，漸漸形成了學術界與立法界的共識，即以徵收的發動，端視有無服務公益，不以受益人是否為公法人或私人為論。

故在二次大戰後，西德各邦忙於建設，都立法許可為攸關人民生活所急需的公共與民生事業，來徵收私人土地。因此，舉凡能源公司興建輸送管道、高壓電線及其他硬體建築所需土地，一一可假借徵收公權力之便，而轉入私人企業之手，甚至，為了增加就業機會，增加稅收，許多邦皆許可為大型企業修改都市計畫、土地及環保法令，並行使徵收權力，以為企業消除擴張其事業規模之阻力。「官商合作」以逼迫小民交出土地的情形，日漸嚴重。

一九六二年一位布林格教授，在其就任德國著名的海德堡大學公法學教授職位所舉行的演講中，便發表一篇論文「有利私人之徵收」，對此問題提供了深入的批判，並提出了改革的建議（註十四），而成為德國憲法學界討論此議題的經典論著。

鑑於許多公共事業已經不再由國家或地方政府所獨攬，委由或開放民間經營已為不可違逆之潮流。既然無法阻擋之，只能善加規劃，為嚴密之管控。故布林格教授再三呼籲有益私人的徵收固然可行，但也僅限於有最重大與優勢的公共利益存在時，方可以使某些私人承擔此犧牲品的角色。同時呼應半個世紀前賴耶教授的主要見解—國家要善盡監督義務—，在執行此類的徵收時，還要「窮盡一切的法律手段」，來確保被徵收的土地，能持續的運用在有利於公共利益的用途之上。否則，企業容易為一時之需，把徵收視為「短暫的信託制度」，公共利益之名成為過渡的手段（註十五）。

比起賴耶教授，布林格更重視「防患」的措施。國家必須「窮盡一切的法律手段」，來監督「徵地公用」。首先必須在法律上，就將公共利益的範圍嚴格的界定出來。這也是因為公共利益或公共福祉，甚至重大的公共利益，都是不確定的法律用語，在解釋上存有甚大的彈性。因此，為了使有益私人的徵收，能與一般的徵收公益有所區分，就有待於立法者事先即界定出哪些是最重要、不可或缺的公益，方得許可之。從而，公共利益便分成三種：第一種為一般的公益，可作為普通基本人權限制所須。人民財產權權可因此受到的限制亦可透過財產權的社會義務性來合理化此限制；第二種為加重的公益，亦為重大公益，亦即上文所提到「徵收公益」，德國憲法學經常以「公共福

祉」，以示與一般公共利益有別。在此布林格所提出的第三種公共利益，即比一般徵收公益更為強烈與重大，方可作為同時有利於私人的徵收的正當性來源。此「三層公益理念」的區分，來顯示徵收公益與財產權保護的關聯，如同憲法學上對工作與職業自由的保護，分為基於三種不同份量的公共利益之考量，而有不同的限制可能性與檢驗密度，亦即由德國聯邦憲法法院由一九五〇年代「藥房案」所導源出的「三階段理論」，有異曲同工之妙（可參見司法院釋字第五八四、六四九號解釋）（註十六）。

為了強調許可有利私人徵收，必須基於之最優勢的公共利益所需，也多半是具有急迫性與例外性，布林格教授認為必須由立法者把守「第一關」。這涉及到立法者的立法行為有無侵犯到憲法保障人民財產權的意旨。這也是本號解釋所應當要集中檢驗火力的標的所在——到底大眾捷運興建的公益，可否「愛屋及烏」的延伸到由毗鄰地與整體開發所獲得利益之上，從而使後者的利益提升為公益，並能擁有獲得徵收而來土地之權利也。

就此而言，釋憲機關所審查的徵收合法性，已經不繫於檢驗「手段的必要性」為重，而根本在「正本清源」地徵收目的之檢驗之上（註十七）。就此而言，亦是本號解釋多數意見所未能特別重視之處。本席將於下文討論比例原則時，再敘及之。

其次，在立法嚴格確定「例外時」方許可有利私人徵收的情形下，仍須有賴行政機關的把關，一般徵收的許可有賴行政處分的實施。行政機關應當透過附負擔、條件等方式，將法治國的界限課予徵收土地的實施之上。在以行政契約的方式執行時，也應將此列入契約的內容。因為此類的徵收，已經與一般公用徵收大相逕庭。行政機關不能夠以傳統於徵收後的徵收程序視之，而應課予「持續的監督」，按此類的徵收，已經將傳統由公行政承擔的履行公共任務，移轉到私人之上。因此，國家不能夠認為已經完全把履行公共任務責任託付給私人，自己即可擺脫責任（註十八）。

因此，布林格的大作，提出了下列的結論立法者必須：（1）確定那些能移轉為私營企業所有的徵收之目的，不能夠籠統與概括授權的規定；（2）惟有在例外情形方得許可，亦即為特例而非常態；（3）從而其違憲審查應採最嚴格的標準及（4）立法者必須採行一切有效的預防方法來保證土地能持續的為公益服務，這種見解已經成為德國學界的通說（註十九），包括確保人民的買回權（與賴耶的見解同）。

2. 德國聯邦法院的見解

上述布林格教授的見解，具有理智與高度的前瞻性，不僅成為學

界的主流思想，也影響到德國聯邦法院的實務見解。不僅聯邦憲法法院，即連聯邦行政法院及聯邦普通法院，都採行之。可略述如下：

（1）德國聯邦憲法法院之見解

德國聯邦憲法法院日後在審理有關有利於私人的徵收，所持的見解，大致不出布林格教授的見解。例如，最經典的案例莫過於一九八七年三月二十四日所判決的「波克斯堡徵收案」（Boxberg-Enteignung）（註二十），這也是德國聯邦憲法法院對有關此議題所作出第一個案例，迄今已成為權威與經典案例。本案乃是德國著名的賓士汽車公司，打算在波克斯堡小鎮附近興建一個汽車測試廠，預計十年內可提供九百個工作機會。當地政府遂修改都市計畫，將農林用地劃歸為工業用地。汽車公司雖然收購部分所需土地，仍有若干地主不願出售土地，汽車公司遂申請地方政府，依據聯邦建設法的規定，以配合都市計畫之名進行徵收。最高行政法院肯認此徵收計畫能夠帶來優勢的公共利益，法院認為以賓士汽車公司雄厚的財力與信譽，能夠確保持續維持九百個工作機會，此對於飽受失業率高漲及財政收入困乏的地方政府而言，此徵收公益無疑具有優越無比的價值。然而，聯邦憲法法院所作出的結論卻宣布此徵收計畫違憲。憲法法院認為，徵收的公共利益，特別是可轉讓給私人之徵收，必須極為優勢。以必須透過立法者在法律中明白確認此種公益的存在為前提。憲法法院曾經援引該院在過去一九八四年三月二十日所公布的「能源經濟法案」判決（亦即延續一九三五年的法案）的見解，認定凡是私人企業受到公共任務的委託，提供公共事業的服務時，例如能源、交通等，可以肯定其具有得為有利私人之徵收（註二十一）。因為這是滿足人民「生活照顧」所需，且自一九三五年以來一直受到肯認。但是如果僅是為了增加就業機會，以及增加稅收，以改善地方政府的財政狀況，就不可與上述「能源經濟法案」的公益份量，相提並論。否則，以後任何大企業都可以到失業率高、財政不佳的地區，大肆收刮私人土地乎？

其次，聯邦建設法雖賦予地方政府為了執行都市計畫的目的，而可實行徵收，但該法是為都市計畫而規定，而非為徵收目的所設。而達到都市計畫的方式很多，農地的地主亦可配合都市計畫而改變農地之使用。故不得用此建設法概括的規定，變成有利私人的徵收理由。故聯邦憲法法院認為，這種以增加就業機會等為名的徵收，只是「間接」服務公共福祉，既不能

滿足徵收的公益要求，更不能將徵地移轉給企業也。

對於憲法如何許可此類有利私人的徵收？憲法法院認為立法者應當要就各種許可的徵收公益，為實體上與程序上予以詳盡的規範，使得徵收的得利者，在平衡被徵收的人民與行政權力的三角關係中，能經得起比例原則與平等原則的檢驗，特別是徵收的必要性原則，應當仔細的審查之。此外，企業徵收私人土地後，必須要確保其非一時性的，而是持續性的為公眾服務，這也是立法者應有仔細規範的義務（註二十二）。顯然憲法法院已經採納賴耶與布林格教授的見解矣。

由上述德國聯邦憲法法院波克斯堡徵收案的經典案例可知，立法者雖然有決定徵收公益及轉讓予私人之徵收的權限，但必須極為慎重。大凡在傳統公用事業的徵收問題不大，但在增加工作與稅收的考量，即不足以構成徵收的理由，這是頗重要的一個觀點，對本號解釋的立論，應有甚大的參考價值。

（2）德國聯邦行政法院的見解

接續德國聯邦憲法法院一九八四年「能源經濟法案」判決及上述「波克斯堡徵收案」的立論，德國聯邦行政法院在二〇〇二年七月十一日，也作出一個著名的案件，表達承認對私人徵收土地後轉讓給私營能源公司的合法性見解（註二十三）。聯邦行政法院除了援引上述聯邦憲法法院的能源法案之見解，而特別強調該徵收已具備「國家的能源與經濟措施監督的權限」的要件之上。鑑於現代能源經濟的發達與迅速革新，都使得原本一九三五年版本的「地區化」能源法已形落伍，地區性的能源系統已不敵「跨區性」或「全國性」的能源網，從而大公司兼併地區小公司已成趨勢，將會面臨卡特爾法與公平交易法等多法的規範管制，故能源公司遭到國家經濟法與能源法的多重管制，當可以確保其妥善與合乎徵收目的的使用所徵收之土地也。

（3）聯邦普通法院的見解

德國聯邦普通法院民事第三庭，在今年（二〇一五年）三月十二日也作出了一個有利於私人徵收合法性的判決。本案是一個能源公司將在鄉鎮公園上興建八個風力發電機。聯邦法院援引上述二〇〇二年聯邦行政法院的見解，認定此種有利於民眾能源供應的徵收計畫，乃是符合公共福祉，得為徵收之依據。從而有關輸送電源的管道及其他調控設施，包括供電網的設立都可徵收私人的土地，且能轉移給民營電力公司。聯邦法院

認定，只要能源主管機關能夠持續監控所徵收來的土地，移轉於私人後，可繼續用在公共用途之上，即可符合徵收的公益。至於，主管機關對於設置風力發電的必要性評估，包括日後是否有多少需電量的估算，聯邦法院認為這是主管機關的預測與估算的裁量權限，法院只能夠審查其方法有無可非難，以及有無合乎事理的理智判斷而已——亦即承認行政法學所謂「判斷餘地」的理論。至於，在具體徵收計畫的必要性上，包括徵收的範圍等，法院則有完全的審查權限（註二十四）。

聯邦法院的見解，雖然重心不在有利於私人徵收的問題，但也對行政機關必須對徵收土地的用途「持續用於公共事務之上」，也符合學理與實務的通說。

3. 國庫利益的「非徵收公益性」

次一個問題，由系爭規定許可聯合開發主要的目的，正是措籌興建捷運的經費，已經觸發了對於國庫利益是否屬於得以徵收的公益的問題。按國庫利益，自屬公共利益，否則憲法不會許可人民負有依法納稅的義務。然而，在行政法學上，早就將圖利國庫的徵收，排除在徵收的許可範圍之外。例如，威瑪共和時代，帝國法院便宣示了此一原則。而在一九五〇年巴登邦的高等法院也在一個普受注目的判決中，支持這種見解（註二十五）。因此，有利於國庫的公共利益，不足以作為徵收的公益理由。因此，政府不得藉著徵收私人的土地，來充裕國庫，否則便是「肥了國家，瘦了人民」，而與憲法保障人民財產權的意旨背道而馳。反之，如果非為了充裕國庫所為「加害型」的徵收，而是真正為公用或公益而徵收後，徵收的補償標準，固應正當與適當，然而，國庫支付能力實在無法全額以市價補償時，學理上基本上仍可視為基於公共利益的考量，並非全為憲法所不可也。但此情況應有賴民意機關來嚴格的檢視國庫的支付能力。而其監督與判斷，釋憲機關在此情形，泰半會尊重之（註二十六）。

（四）我國法制對有益私人徵收許可性的規定

上述依我國土地法實施徵收的時代，有利於私人的徵收已數見不鮮，似乎從未遭到學界、立法實務界的批評與反對（註二十七）。例如，土地法第二〇八條的公用徵收事業，第八款即將「為國營事業之需要」即可徵收。然而國營事業雖有配合國家政策，提供人民需求為目的，可列為公益的內容（見國營事業管理法第二條），但國營事業仍有營利的目的，與民營事業無異，實乃追求國庫利益之事實。卻許可為之徵收土地，甚為不妥。連同同法第二〇九條許可為實施經濟政策而徵收，並且可移轉至私人之手，且嗣後為土地改革及提倡工業化與

振興經濟的法律中，也一再實施這種有利於私人的徵收。都為私營企業獲得土地，開了方便之門。

就以造成本案原因案件的大眾捷運法而論，類似得以徵收土地予私人企業的立法例，亦有數個，例如，產業創新條例（第四十二條）、獎勵民間參與交通建設條例（第十一條）、離島建設條例（第八條第二項）、促進民間參與公共建設法（第十六條第一項）、運動產業發展條例（第二十八條）、科學工業園區設置管理條例（第十二條第一項）、商港法（第七條）、國際機場園區發展條例（第十一條）、農業科技園區設置管理條例（第十一條第一項第一款），皆有類似的立法例。

如以德國聯邦憲法法院及學界的主流見解來檢驗，由系爭規定所許可的徵收毗鄰地，以及聯合開發，此有利私人的徵收制度已揭露出下述的問題：

（1）立法許可性：

誠然，個別的有利於私人的徵收，應透過立法明白確定其要件，不可概括與含混的授權行政機關。就此要件而言，系爭規定將徵收的目的，限於「大眾捷運」的興建之上。此亦符合土地徵收條例第三條第二款的交通事業。但儘管無後者的規定，系爭規定亦可獨立成為徵收的目的。

但所謂的「聯合開發」則過於空泛與籠統。相對於徵收公益——建築大眾捷運設備的目標，極為明確。則聯合開發究竟為何目的？此應由開發案的內容而異其答案，但無疑的，都是興建「有商品價值」之建築物——如住宅、百貨公司、電影院與遊樂場。無一與徵收應有的高份量公共利益有關。

甚至系爭規定且是許可所謂的「雙軌制」——行使徵收權以便興建大眾捷運系統之用地，而後再進行聯合開發。前階段可援引徵收之規定，符合徵收目的；後者，則僅限毗鄰地部分，其使用全然與建設交通設備切割，而全為聯合開發之目的。因此，在原因案件便可以產生前者徵收土地以為交通建設之計畫已經完工及使用數年之後，才開始聯合開發計畫的「雙頭開發」之現象也（註二十八）。但是針對這種「併行制」的合憲性，不僅最高主管機關（註二十九），甚至行政法院（註三十），皆不質疑。

不爭的事實，乃是聯合開發的範圍大小可直接牽涉可徵收毗鄰地的大小，且完全可由開發計畫來決定之。此由所謂的毗鄰地之法定解釋一九十年大眾捷運法第七條第二項第三款之規定為「與捷運設施用地相鄰之街廓，而以地下道或陸橋相連通者」（註三

十一)。可見，其範圍可「小大由之」，任由開發商之「胃口」，透過各種開發計畫而異其範圍。但各級法院卻漠視這種計畫全是「人為」的後果。此見諸聲請人針對毗鄰地有無符合必要性的質疑，最高行政法院確定判決所援引之：「（整體開發）係採共構型式設計、整體開發、結構一體，必須使用全部之基地範圍，而無法分割，自有一併徵收之必要」。毫無疑問地，「整體開發、結構一體」的說法並不可信，因為每一個整體開發藍圖，都可以因不同「設計」（或共構設計），而「異其結構」，更何況，天下哪有一個建設藍圖自始至終都不可以修改？甚至，施工後亦可以在「安全無虞」的考慮下，加以修改，尤其是減小規模式的修改。因此，此「必須完全依開發商提出藍圖建設」之見解，毫不可取。更可以看出：開發商擁有「豐儉由己」的決定力，竟為法院所不察也（註三十二）。

- （2）有利私人的徵收，應基於急迫的公益，與例外的情形方得為之，在系爭規定，及其他類似的立法中，且視為常態性與持續性的立法。
- （3）聯合開發的目的，雖然法定理由有多端，但真正的直接目的僅有一個—籌措建築大眾捷運的財源。此觀諸大捷法第七條之一：「主管機關為辦理前條第一項之土地開發，得設置土地開發基金；其基金來源如下：一、出售（租）因土地開發所取得之不動產及經營管理之部分收入。二、辦理土地開發業務所取得之收益或權利金。……」尤其第二款的規定，顯然將聯合開發視為徵收所要達到真正公共利益，及其他「生財之開發」所需費用的來源矣。至於有效利用週邊土地，以繁榮地區云云，難道週邊毗鄰地的地主，不會知道有此商機，而營利嗅覺十足的開發商，不會主動與地主接洽，以優惠價錢購得土地，或以其他方式實施真正的「聯合開發」，而一樣能使週邊土地最有效的使用而繁榮乎？這也是本號解釋多數意見所認為：捨徵收一途外，仍有其他對人民更和緩的手段也。

故聯合開發的公益取向，明顯是朝「有利於國庫」，一則可分擔捷運建設的費用，如有盈餘，則納入國庫。至於整體開發顯然則是全部利益的來源，亦即：本號解釋原因案件是典型的「公益挾帶私益」。而聯合開發的業者無疑的是最大的獲利者。但這種圖利國庫，或是著眼於財政利益的考量，既不應作為徵收之目的，更不能作為許可有利私人之徵收。聯合開發之制，剛好與此原則相悖之！

(4) 所謂聯合開發之名，似乎美其名為「聯合開發」。與系爭規定立法之初。亦曾說明：本規定雖為有效利用土地資源與促進地方發展，而採取聯合開發的制度，可讓地主參與聯合開發，共享利益，以化解其抗拒徵收的阻力。質言之，是一種「公私協力、共享共榮」的徵收案（註三十三）。實則不然，由毗鄰地主不可能具有龐大的資金與開發技術能力，上述地主與徵收機關「共同開發」，從未有任何一個案件實施過，遂於民國九十五年後，改為完全由主管機關，取得徵收土地，獨自開發，或尋找其他私人企業參與開發。易言之，立法當初的「地主參與開發享受開發成果」，形成鏡花水月（註三十四）。

如今，地主被強制徵收土地後，僅有少部分使用於公共建設，而絕大多數徵來的土地建起堂皇的住宅，生意興隆的百貨公司與遊樂場所，企業主獲益頗豐，而原地主頗多且欲入住一宅而不可得，此豈非「有害人民之徵收乎」？

(5) 有益私人之徵收的立法的合憲性，應當給予最嚴格的合憲性檢驗。同時各個許可該種徵收的法律，應當在程序及實質面給予詳盡的規範，俾使釋憲機關及法院得對之行使最嚴格的審查。顯然相關法律都未能滿足這種詳盡規範的義務。

(五) 比例原則的檢驗

本號解釋多數意見將系爭規定的檢驗標準，使用比例原則，特別是必要性原則，而推論出並無徵收毗鄰地的必要性。就此而言，本席敬表贊同。正如同本席在前言已提及，比例原則最早便出現在徵收的法令之上，此見諸德國普魯士一八七四年的土地徵收法，便強調徵收的範圍，限於公用事業的必要性之上，亦即，必須是最後手段（ultima ratio）。從而徵收處分的必要性，一直都是行政法院審查的範圍（註三十五）。

然而，本席之強調徵收的公益檢驗，應置於公益的本身，而非手段的必要性為主，主要是考量倘若釋憲者因循傳統的人權法律違憲審查，如以比例原則為手段時，經常會對侵權立法措施的公益性，採行寬鬆的審查標準，而將保障人權的關鍵於在手段的管控之上，即比例原則。而在此原則的檢驗又集中在必要性與均衡性，對目的性的審查容易形式化。就必要性與均衡性的審查，如果不能切實把握必要性的重要因素，則很容易被均衡性的審查結果來予誤導——以德國聯邦憲法院波克斯堡徵收案為例，聯邦行政法院便堅持：對一個窮困無工作機會的小鎮，可以提供養活九百個家庭的工作機會，其利益之大，豈非幾個小農，只擁有幾公頃的林地的利益所可比擬？同樣的說詞，也

可用到類似的原因案件一面對一大批巍峨、堂皇的新市鎮與遊樂中心，加上捷運出口，所帶來的社會產值之大，與原有地主若繼續保留其土地的利益，何有天淵之別？

是否憲法的正義觀與保障財產權的價值，應以世俗的功利觀來做標準？這種「數量」，而非應含有保護弱勢，維護社會正義的「質量」觀，很容易誤導「均衡論」的結論——吾人可試觀本院釋字第六四九號對就業服務法保障盲人獨佔按摩業，被宣告為違憲的主要立論，乃是該獨佔盲人服務按摩業的立法，縱然有強烈的憲法依據，也符合必要性原則，但卻通不過均衡原則的檢驗，其理由是：開放按摩業予明眼人可以繁榮按摩產業，造就更多的就業機會也。

這是本席擔心，將系爭問題的檢驗，全部置於比例原則之上，可能產生失衡的弊病。故強調亦應將重心置於公益許可的檢驗之上的本意所在矣。否則，隨著人民靠薪資生活的人數比例，已經遠超過農業時代之依賴土地而生活者。工商業的產值也遠超過土地的租賃或耕種所得，這在衡量徵收處分會給雙方帶來的損益，亦即比例原則經常使用的狹義比例原則（利益均衡），擁有土地的一方，將永遠是輸家，如果不能重視徵收制度的「最優勢公益」性質，是具有憲法位階、且濃厚保障私人財產權的用意，否則誤用此僵硬的利益均衡判斷，將扮演著為「徵收有利巨戶」現象的「合理化依據」（註三十六）。

二、部分不同意見書

本席不同意多數意見「不受理」的範圍包括了聲請人其未能獲得聽證或表達意見的機會，而有違正當行政程序之原則。按聲請人指摘土地徵收條例第十條第二項之規定：「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。」而認定該條文對於公聽會之舉辦僅限於「需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前」，而對計畫已獲主管機關同意後，卻經過甚久時日，情況已變遷，卻並無再舉辦公聽會之權利，認為此規定違憲。

多數意見以土地徵收條例第十條未經終局裁判適用為由，而不予受理。實則，由確定終局裁判（最高行政法院九十九年度判字第一二五九號判決），已明顯得知，聲請人要求依據該條之規定：「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」，但法院則以該條文乃「……許可前」方有「應舉行公聽會」之必要。而該案已在「許可後」，故無舉行公聽會之必要。顯然法院已運用此條文，而採用不同於聲請人的見解罷了，何能說一定要符合法條的原意，方得作為已適用乎（註三十七）？

本席認為，應以更高的視野，而非拘泥於判決文句中的枝微末節，以

正視人民維護其財產權「程序正義」的問題。鑑於行政程序法（第一〇四與第一〇七條），對於行政機關作出不利人民行政處分前，應給予陳述意見的機會。同時，鑑於我國大法官在釋字第七〇九號解釋，已經將保障人民財產權，應給予充分的聽證權，使此正當行政程序提升到憲法的層次，且為立法者的義務（亦可配合上述德國要求立法者應在實體與程序面仔細規範的義務）。在都更僅是限制人民財產權的案例，大法官對正當行政程序都持如此嚴肅與周全的精神，在本處剝奪人民財產權的場合，卻採如此僵化與保守、不合論理邏輯的心態，豈完全抵觸釋字第七〇九號的初衷？

三、結論：切莫實施「必焦小民」的徵收政策

的確，吾人不可諱言，現代國家的確需要民營的企業參與投資與經營有利於國計民生的公共事業，加上民營化與 BOT 等制度的風行，都使得徵收有必要為私人企業而行之，自然帶來了可能假以時日，淪入私人之手的弊病。故由德國學理與實務的經驗可以得知，這是可以在立法與行政監督上，努力克服的難題，只是在有無決心罷了。

正如同布林格教授早在半個世紀前所提出的：立法者負有把關的義務，對可能有利私人徵收的可能性，應作最嚴密的監控與擘劃，避免淪為完全圖利私人。否則，正如同本案可能潛在的弊害—讓聯合開發大眾捷運系統的制度成為一個「紙面上的美景」—讓地主心悅誠服貢獻土地、政府機關順籌措所需經費、隨捷運路線開通與入口興建造就週遭繁榮、地價可騰升，理論上是完美的「三贏」（政府、被徵收之人民與得利之廠商，皆獲得好處）。但卻造成「廠商獨贏」，而幻滅成「鏡花水月」！

君不見，被徵地主甚早即被排除在聯合開發行列，已無共享聯合開發好處之可能。「聯合開發者」只剩政府與廠商。雖有可能形成「雙贏」，但形成「單贏」（得利之廠商），及「三輸」（政府、被徵收之人民與公平正義）的可能性，早已為社會輿論與學界所詬病（註三十八）！故無論如何，被徵收土地的人民一定是「必輸」。因此，我國應當努力在立法上尋求至少能確實保障人民財產權的方法。多數意見在解釋理由書第三段已提到許多種「損害較輕」的手段：「……非不得以適當優惠方式與土地所有權人合作進行聯合或共同開發、以市地重劃之方式使原土地所有權人於土地重新整理後仍分配土地、以區段徵收使原土地所有權人取回與原土地同價值之土地、或以其他適當且對土地所有權侵害較小之方式達成。……」不失為良好的主意。然而在立法院審議大眾捷運法第七條時（註三十九），已提到對取得上述整體開發的土地，除公地撥用及協議購買外，應採區域徵收或市地重劃的方式，但立法委員也明知：若採區域徵收，須返還地主至少百分之四十之土地，採土地重劃更高達百分之五十五，皆認為不可能在聯合開發中實現也（註四十）。顯然立法時，立法委員已明知要動用徵收一途

來取得整體開發之必要手段也。然而，卻未對此行使此權力詳加規範，不禁令人合理的懷疑：究竟是立法過失，還是有意欺瞞民眾，而為此有利於開發商與政府公權力大開方便之門（註四十一）。

此外，德國布林格與聯邦憲法法院的見解，實值得我國立法院虛心學習。首先，國家應盡力維持徵收的公用性質，如布林格教授所主張者，徵地以建築低價國宅，或興建工業區，其買受人可能若干年又轉讓給他人，形成「公益轉私益」，形同財產權重分配，即對原土地所有人不公。應該立法限制其轉讓權，包括長時效的買回權制度（註四十二）。同時，應建立徵收之土地，並無買斷效果，只有信託使用的制度。故此種國宅應當「只租不賣」讓行政機關永遠有低價之國宅，滿足弱勢族群「居住的正義」。對於近年來屢屢高呼要「廣建社會住宅、合宜住宅」的我國地方政府，實可慎重採行此政策矣（註四十三）！

最近偶讀到明代的雜記《芙蓉鏡》，有一篇「栗諫」的文章（註四十四），記載遼國皇帝與大臣家奴的對話時，家奴將治國之方比喻為煎烤栗子：「小者熟，則大者生；大者熟，則小者必焦。使大小均熟，始為盡美。」其中精采之處為「大者熟，則小者必焦」。指出了，國家之施政，如只顧既得利益集團的利益，那小老百姓們豈有活路矣？正可以作為本文不能贊同大、小財閥，藉著聯合開發捷運設施之便，行使巧奪人民財產之實的註腳。此種聯合開發，豈非「必焦小民」的徵收之策乎？

特別雪上加霜的是，我國大眾捷運法（第七條第八項），與獎勵民間參與交通建設條例（第十條）都有相同的立法例，許可行政機關由聯合開發所獲得的權利，擁有免於土地法或國有財產法所規定的各種之拘束。此類規定，雖然有助於活化主管機關與開發商進行聯合開發的彈性與裁量空間，但也無疑的帶來了雙方利益交換或糾葛的危機，也增加了貪瀆的風險與誘因。目前已有數件主其事者涉及牢獄之災，是否已有一葉知秋的徵兆乎？

義大利啟蒙時代著名的政治學者馬基維利，在其與「君王論」（The Prince）齊名的著作「論提圖斯·李維的前十卷」（Discourses on the First Ten Books of Titus Livy）第三卷第六章中，有一句著名的警語：

「國家不論用任何手段強奪人民的財產，人民手中必然握有一把復仇的匕首。」

如今不少公共建設的聯合開發案，利用公益挾帶私益，雖然公共建設已成，但卻帶來鉅額圖利廠商，甚至造成「必焦小民」的徵收後果。這些被徵收人民的怨恨，如果轉化成復仇的匕首，我心為之同悲矣！

註一：見拙著，公益徵收的目的，收錄：憲法基本權利之基本理論（上冊），2002年，第5版，第370頁以下。亦有稱為「私用徵收」（Privatnützige Enteignung），以有別「公用徵收」。陳仲嶠

，徵收之憲法拘束：以「私用徵收」的違憲審查為中心，刊載：國立臺灣大學法學論叢，40卷3期，第1029-1088頁。

註二：此理由書第三段的敘述，主要都援引自立法院秘書處編印，《法律案專輯第一百一十四輯—大眾捷運法案》，民國78年，第253頁，其中關於捷運法第7條第1項規定的立法理由說明。

註三：這可表現在憲法對各種人權有不同的保護強度，立法對其是否有限制可能種類的劃分，包括得以概括的限制、特別條款的限制，及無限制的保留（例如，保障人民的生存權，是否應解釋為不許可死刑的存在？即屬一例）。此保護的強度亦可由釋憲權的審查密度來予確保，例如，釋字第443號解釋所闡釋的「階層化法律保留制度」所存在之立論，即基於各種人權的價值高下也，亦屬一例。可參見拙著，憲法學釋論，104年5月，第8版，第161、173頁。

註四：至於財產權的保障效力，亦須及於防禦來自於私人——盜匪非法的侵犯。但在實施法治國家之前，所有專制國家刑法皆有處罰盜匪的規定，可見得對私人財產權侵害的保護，不僅在實施法治國理念才有。更可見得對於法治國家憲法的財產權保障之對象，正是來自防禦國家的侵犯。至於，要防制的國家侵犯，如涉及違法的侵犯，則有國家賠償的制度。而合法的侵犯才是表彰憲法財產權的重心。此種合法的侵犯，包括租稅權力與徵收的侵犯，前者囿於立法裁量的範圍甚大，援引憲法財產權理念（制度性保障）來防止過度苛刻的稅捐規定（所謂的「窒息式稅捐」）的效果甚為有限，形成純理論，故憲法學界對人民財產權保障的防衛對象，主要置於徵收的侵犯之上。可參見拙著，憲法學釋論，第338頁以下。

註五：例如，德國威瑪憲法（第153條第2項）及德國基本法（第14條第3項）。

註六：見拙著，公共利益的概念，收錄：憲法基本權利之基本理論（上冊），第129頁。

註七：陳明燦，我國土地徵收條例修正草案之評析—以財產權保障觀點為中心，台北大學法學論叢，第85期，第17頁以下。

註八：這是德國威瑪共和時代著名的憲法學者 Martin Wolff 所提出之名言。見拙著，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，收錄：憲法基本權利之基本理論（上冊），第326頁。

註九：德國著名的學者 Werner Weber 便以「財產創設過程」(Güterbeschaffungsvorgang)，形容徵收變成財產易主的程序。Werner Weber, Eigentum und Enteignung, in: Neumann, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.II, 1954, S.371. 見陳新民，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，收錄：憲法基本權利之基本理論（上冊），第318頁。

註十：可參見胡博硯，論土地徵收中公益性與必要性之評估，東吳公法論叢，民國104年8月，第8卷，第136頁以下。

註十一：這個將經濟政策採行極廣義的見解，在今日的類似立法例中，亦不乏見。就以現行的「產業創新條例」而言，政府即可以成立「產業園區」為由，行使徵收權力。但此產業的定義，依同條例第1條第2項之規定，指農業、工業及服務業等各行業。尤其是服務業包含在內，已使得五花八門的各種行業都可包括在內，哪一日說不定連「觀光夜市」都可能成為「觀光文化產業園區」，而行使徵收權也。此產業的範圍及徵收公益未免過於浮濫？

註十二：堅持財產徵收仍應以公用事業為主的見解，仍為學術界與立法界的主流，例如，德國各邦的土地徵收法都仍沿襲普魯士邦徵收法的立法例，只不過將列舉項見更為細緻罷了。例如，德

國巴伐利亞邦 1978 年的土地徵收法也臚列了 8 種公共事業的需要；日本土地收用法（昭和 26 年）第 3 條且臚列徵收的事業達 35 項之多。可見得德日立法者仍欲將徵收侷限在為公共事業服務之上。

註十三：福斯多夫提出此給付行政理論，當然亦有其盲點，最重要的是採取全面授權行政權力來行使監督權。而在二次大戰後，福斯多夫將此理論修正，透過法治的原則，由立法者來實現此目的。可參見拙著，服務行政及生存照顧的原始概念—談福斯多夫的〈當作服務主體的行政〉，公法學劄記，2005 年，第 3 版，第 47 頁以下。

註十四：至於早在實施古典徵收概念時，私人若獲得國家的特許來經營特定業務，例如，交通、礦業、軍火工業等，即經常透過徵收方式取得私人之土地。這也說明了大企業與政府「水乳交融」與「魚水關係」的密切關聯。但布林格並不認為這是典型的有利私人之徵收。因為這些特許企業都是承擔國家的公共任務，亦即國家透過特許，也將公權力與公共任務轉移到私人企業，此情形不像後來形成弊案的圖利私人之徵收，乃假借少量、一時性的公共任務，行攫奪他人土地之實。見 Martin Bullinger, Die Enteignung zugunsten Privater, in: Der Staat, Bd. 1. 1962, S. 466.

註十五：Martin Bullinger, Die Enteignung zugunsten Privater, S. 477.

註十六：可參見本席在釋字第 659 號解釋之協同意見書。

註十七：Martin Bullinger, Die Enteignung zugunsten Privater, S. 470.

註十八：Martin Bullinger, Die Enteignung zugunsten Privater, S. 471.

註十九：P. Badura, Staatsrecht, 6 Aufl., 2015, C.86; V. Epping, Grundrechte, 3 Aufl., 2007, Rdnr. 473.

註二十：BVerfGE, 74, 264; 中譯本可參見江嘉琪譯，波克斯堡徵收案，司法院印行，德國聯邦憲法法院裁判選輯(十)，民國 91 年 12 月，第 129 頁以下。

註二十一：BVerfGE, 66, 248; 江嘉琪，前述文，第 137 頁。

註二十二：江嘉琪，前述文，第 152 頁。

註二十三：BVerwGE, 116, 365.

註二十四：BGH, 12. 3. 2015, III ZR 36/14, EnWZ 2015, 269.

註二十五：財產的公益徵收，就應當和稅捐徵收會有不同的概念也，後者的概念，稅捐的收入乃形成公共財產內容的主要來源，反之，公益徵收，則不可視為公共財產的「附帶制度」(Nebeninstitut)，這是德國行政法大師韋伯(W. Weber)的名言。見陳新民，公益徵收之目的，收錄：「基本權利」(上冊)，第 360 頁。

註二十六：拙著，論公益徵收的補償原則，收錄：憲法基本權利之基本理論（上冊），第 416 頁。

註二十七：本席甚早（1985 年）即撰文對此問題援引布林格教授的見解，予以批評，參見註 1 處。

註二十八：甚至，兩種目的可以分別獨立，各自完成。以本號解釋原因案件為例：捷運出口等建築完工使用（民國 87 年 12 月）後，其他整體開發案五年後（民國 93 年 4 月）才發給建築執照，民國 96 年才取得使用執照，即是一例。

註二十九：參見行政院民國 103 年 5 月 5 日台交字第 10301333000 號函覆監察院，認定內政部與交通部對於實施此種「併行制」，以及將徵收之毗鄰地轉移給聯合開發商的行為，並不違法與

違憲（……本院對相關權責機構之見解表示尊重）。

註三十：例如，最高行政法院 101 年度判字第 722 號判決，即認為此制度並無程序違法及違憲之虞。

註三十一：此對所謂的毗鄰地之法定解釋，乃是民國 86 年 5 月 28 日才增訂，在此之前的條文，當然即有欠缺法律明確性原則的違憲疑義。即使此增訂內容後的規定，也不免過於空泛與寬鬆——只要路橋或地下道可及之處，皆可納入毗鄰地的範圍，而無最遠距離的限制，難謂不夠明確。故亦有違反明確性之虞！

註三十二：雖然實務上這些計畫內容都會經內政部土地徵收審議委員會審查，但泰半是尊重原計畫內容，而不致對其為結構上的刪減，也不可能改變對其的整體規劃。以開發商作為投資人的立場，將本逐利，視為當然。因此能否有效制止開發商加大規模而增加獲利機會，實足令人懷疑。

註三十三：可參見立法交通、司法兩委員會所提出「大眾捷運法草案」審查報告，立法院公報，第 77 卷，第 46 期會議紀錄，第 35 頁、第 36 頁。委員會在該報告也提及：這種公私協力想法甚佳，但不詳備，必遭諸多窒礙難行。同時強調應採用最小侵害方法，例如可利用現有建築物某一樓層（如地下室一樓或二樓）作為通風口或出入口，但以提高容積率為回報，即可避免徵收，並可獲地主支持。以及公私協力讓地主分享共同開發之利益，宜以法律明文規定等。這些立法過程的見解，皆極正確，但日後本法實施的發展，卻完全與立法過程的立法意旨相悖矣！

註三十四：依台北市（民國 84 年 12 月 11 日）「台北都會區大眾捷運用地毗鄰土地劃定為聯合開發用地作業原則」草案（該原則於民國 81 年 1 月 19 日通過實施），許可地主若有二分之一以上願意共同參與開發時（或有三分之二土地以上之地主者），得由其開發。但無一申請案得依此規定開發之。隨著大眾捷運法第 7 條於民國 93 年 5 月 12 日通過後，改由政府自行決定與私人開發，該原則遂於民國 95 年 7 月 28 日廢止之。見台北市政府民國 103 年 12 月 4 日府捷聯字第 10314224300 號致司法院秘書長函。

註三十五：這種重視法院對徵收計畫公益性與比例性原則的審查權限，也涉及到「立法徵收」的合憲性的探究。所謂的立法徵收，乃相對於行政徵收而言。立法徵收是立法者直接在法律中規定一個徵收計畫（例如，興建水庫、堤防），而非一般徵收，由行政機關在個案援引法律來予個案徵收。德國聯邦憲法法院在 1968 年著名的漢堡堤防案件(BVerGE 24,367)已經認為：僅限於例外的情形，透過一般行政徵收途徑，可能緩不濟急時，方得為之。憲法法院的理由主要即是針對在此種由立法者決定的徵收，一般法院很難審查徵收計畫的公益性及比例原則，甚至補償基準，而須由憲法法院方有此職權，因此限於極為例外的情形，方可許可之，避免人民訴訟權利遭到甚大的侵犯。拙著，公益徵收的目的，收錄：憲法基本權利之基本理論（上冊），第 382 頁以下。本判決的中譯本，可參見蕭文生譯，堤防案判決，司法院印行，德國聯邦憲法法院裁判選輯（十），民國 91 年 12 月，第 23 頁以下。

註三十六：我國行政法院的實務上，也有發現利用均衡原則來審查徵收合法性的案例，但幸好其作成了妥善的結論。例如，最高行 102 年度判字第 371 號判決：「……3.符合比例原則：因興辦公共事業徵收私有土地所欲達成之公益目的，與徵收強制剝奪人民財產造成人民財產權

損害之私益及未徵收所維持之公益中利益，相互權衡輕重後，確認因興辦公益事業所造成之損害與欲達成目的之利益並無顯失均衡之情形，始符合憲法第 23 條及行政程序法第 7 條規定之比例原則，其強制徵收私有土地，始為適法。……足見系爭土地之徵收係以犧牲屬於特定農業區之優良農地為代價，而該特定農業區農地如原本即種植農糧，則值此世界糧食短缺，國家重視糧食自足之時，被上訴人於核准徵收時，自應針對此二者之公益為衡量，必須徵收所帶來之公益遠大於維持農用所保護之公益及土地所有權人之私益時，其徵收始符合比例原則。……」。

註三十七：即以行政訴訟法而言，第 242 條所謂的不適用法規，乃指不僅不適用法規或適用不當而言。第 243 條第 1 項所謂判決不適用法規，乃指適用法規錯誤，或消極不適用法規在內。

註三十八：類似的案例亦可參見監察院 93 年 1 月 21 日就大台北捷運新店線新店機廠聯合開發案所提出的糾正案；另見，陳仲嶙，圈地惡法立即停止：對私用徵收的憲法批判，台灣法學雜誌，第 159 期，第 9 頁以下。

註三十九：九十年大眾捷運法第 7 條第 4 項：「大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區辦理開發所需之土地，得依有償撥用、協議購買、市地重劃或區段徵收方式取得之；其依協議購買方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收。」

註四十：可參見立法院公報，第 77 卷，第 46 期院會紀錄，第 35 至 36 頁。

註四十一：可參見大眾捷運系統土地聯合開發辦法（民國 99 年 1 月 15 日修正）第 3 條第 2 款：「二、土地開發：係指主管機關自行開發或與投資人合作開發開發用地，以有效利用土地資源之不動產興闢事業。」說明了土地開發乃是主管機關自行或與投資人合作開發用地，而該投資人也當然可取得「不動產新闢事業」。第 18 條規定主管機關應與投資人簽訂投資契約書。第 21 條甚且許可將「建物全部或部分出租、設定地上權或以其他方式交由投資人統一經營……」。都可以得見聯合開發實際上是將開發成果，由行政機關與投資人分享，豈非赤裸裸的「官商共同營利」？

註四十二：這是早在百年前賴耶教授所提的見解。然而，現今買回權制度的僵硬，本來土地法第 219 條只限於 5 年的買回期，時間甚短，幾乎無任何功能，但土地徵收條例改為二十年（第 106 條第 1 項）較為有利，但對於如何屬於未依計畫使用，則多半採寬鬆見解，例如，主體工程有興建即可，使得買回權形成形式意義。因此，立法機關有必要就此制度重新檢討，可參見拙著，憲法財產權保障的陰暗角落—論徵收的買回權問題，刊載：東亞行政法學會第七屆國際學術大會論文，2006 年 11 月。

註四十三：Martin Bullinger, Die Enteignung zugunsten Privater, S. 449. 見拙著，公益徵收之目的，收錄：憲法基本權利之基本理論(上冊)，第 372 頁。

註四十四：楊沁，栗諫，讀者雜誌第 9 期（2014 年 9 月）。

104 年 11 月 25 日
院台大二字第 1040032013 號
公布更正

部分協同部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

池啟明大法官 加入

陳 敏大法官 加入

本號解釋多數意見認中華民國九十年五月三十日修正公布之大眾捷運法（下稱九十年捷運法）第七條第四項、七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法（下稱七十七年捷運法）第七條第三項及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（下稱開發辦法）第九條第一項等規定，許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收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，宣告其違憲不予適用。其餘聲請則不予受理。關於不受理部分，贊同其結論，部分不受理理由及受理部分則礙難贊同，爰提部分協同部分不同意見如后。

壹、程序方面

一、原因案件甲（最高行政法院九十九年度判字第一二五九號確定終局判決一）部分

此部分聲請人聲請解釋客體除九十年捷運法第七條第四項外，其餘部分均經決議不受理，敬表贊同。

二、原因案件乙（最高行政法院一〇一年度判字第七二二號確定終局判決二）部分

此部分聲請人聲請解釋客體為七十七年捷運法第七條第一項、第三項及開發辦法第九條第一項。經查原因案件乙係因聲請人之土地經依七十七年捷運法第六條規定徵收確定，聲請人並已領訖補償金。嗣聲請人申請撤銷該徵收處分，遭否准，乃循序提起行政訴訟，經確定終局判決二駁回確定。是本件與七十七年捷運法第七條第一項、第三項及開發辦法第九條第一項規定無關，難認係經確定終局判決二所適用（註一），不得據以聲請解釋。本號解釋將七十七年捷運法第七條第一項及開發辦法第九條第一項列為解釋客體，尚難贊同。七十七年捷運法第七條第三項雖未予受理，結論相同，惟理由不同，亦難贊同。

貳、實體方面

一、本號解釋解釋文與解釋理由不一致

（一）本院解釋對比例原則之審查

最近本院解釋審查比例原則，多認須符合下列要件（本院釋字第七一四號、第七一六號、第七一八號、第七一九號解釋參照（註二））

- 1.目的正當（即目的正當性）
- 2.所採手段有助於立法目的之達成手段（即手段適當性或合目的性）
- 3.無其他侵害較小之手段可產生相同效果，係達成立法目的之必要

手段（即手段必要性）。

4.對基本權之限制尚非過當，與其所保護之公共利益間並非顯失均衡（即手段合比例性或狹義比例性）。

（二）本號解釋理由不明

解釋理由第一段僅謂徵收土地「應符合公用或其他公益目的之必要，始無違於憲法第二十三條之規定」。此似指徵收須符合公用或其他公益目的始具備目的正當性，且上開論述多用於解釋客體不具備該要件情形。惟解釋理由第三段再次重申徵收土地須具備公用或其他公益之正當目的。嗣敘及毗鄰地區土地之開發，係在有效利用土地資源、促進地區發展並利經費之取得等，認有公益上之目的，依上開目的徵收毗鄰土地，將造成原土地所有權人之特別犧牲（註三），並未確認系爭規定一（註四）之徵收是否目的正當（註五），真意不明。

（三）解釋理由與解釋文不一致

解釋理由第三段後段認為達成上開目的，有侵害較小之方式，徵收非必要手段，故認系爭規定一違反比例原則。惟如有徵收以外之方式可達成上開目的，則同理毗鄰地區土地不論是否交通事業所必須者，徵收均非最小侵害手段，為何僅就徵收非交通事業所須者以外之毗鄰土地宣告違反比例原則，而未宣告全部違憲，顯非一致。

（四）本號解釋認有其他侵害較小之方式可達成，與事實未盡相符

本號解釋理由第三段後段所例示之侵害較小方式，其中區段徵收、市地重劃各有其限制，非所有毗鄰地區土地均可選擇以該方式（註六）取得；另如可達成聯合開發，自無徵收問題，是並非所有毗鄰地區土地之取得均有其他侵害較小之方式可達成（註七），則此情形，系爭規定一許其徵收，應未違反比例原則之手段必要性，本號解釋一律認違反比例原則，宣告不予適用，亦有未當。

（五）開發辦法業於八十九年十月二日修正發布，除名稱為「大眾捷運系統土地開發辦法」，並改列為第十一條（文字修正為「大眾捷運系統開發所需用地……，得由主管機關依法報請徵收。」內容相同（註八））。依本院釋憲慣例，舊條文經宣告違憲不予適用，其違憲部分新規定內容相同者，應一併宣告不予適用，本號解釋既宣告系爭規定三（註九）部分違憲不予適用，未併將新條文內容相同之八十九年大眾捷運系統土地開發辦法第十一條規定併入宣告，與慣例不同。

二、系爭規定並未違反比例原則

（一）徵收均應具公益性及必要性

系爭規定一係規定得依法徵收，可徵收之範圍仍須依土地徵收

條例規定認定，應具備公益性及必要性始得為之（註十），並非毗鄰地區土地即一律可依系爭規定一予以徵收，且徵收行為亦應符合比例原則（註十一）。

（二）系爭規定一於該條項列有不同之取得毗鄰地區土地取得之方式，並無違反手段必要性原則，而係行政機關之徵收行為是否違反行政法之比例原則問題

九十年捷運法第七條第四項規定：「大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區辦理開發所需之土地，得依有償撥用、協議價購、市地重劃或區段徵收方式取得之；其依協議價購方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收。」微論區段徵收或市地重劃對原土地所有人之侵害是否必較徵收之侵害小，然該條項既將各種取得毗鄰地區土地方式列入，非僅限徵收一途，是如何取得毗鄰地區土地，主管機關可斟酌個案情況選擇最小侵害方式為之。此係行政機關為行政行為應遵守之行政法上比例原則，如有侵害較小之方式而不採，逕採徵收方式，其徵收行為即不符行政法上之比例原則，惟此非系爭規定一違反憲法上之比例原則。至可否徵收解釋文所指交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地（意指僅為開發目的之徵收），似涉行政機關之徵收是否符合行政法上之狹義比例性問題（註十二）。

註一：司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定：「二、人民、法人或政黨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。」所謂「適用」，係指確定終局裁判作為裁判依據之法令（本院釋字第一五四號、第一八七號解釋參照）。聲請人得聲請解釋之法令，應指因確定終局裁判適用該有違憲疑義法令而致憲法上所保障之權利受侵害。如確定終局裁判雖論及該法令，如與裁判結果無影響者，即非作為裁判依據之法令，非屬上開規定之「適用」。

註二：本院釋字第七一四號、第七一六號解釋就比例原則各要件逐一審查。

註三：徵收均致原土地所有權人之特別犧牲，故應予以補償，與徵收是否具目的正當性無關。

註四：九十年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之土地……，得由主管機關依法報請徵收。」見解釋理由第二段。

註五：開發毗鄰地區土地之目的既認具公益性，則相同目的之徵收，似難認完全不具公益性。

註六：平均地權條例第五十三條第一項規定：

「各級主管機關得就左列地區報經行政院核准後施行區段徵收：

一、新設都市地區之全部或一部，實施開發建設者。

二、舊都市地區為公共安全、公共衛生、公共交通之需要或促進土地之合理使用實施更新者。

三、都市土地開發新社區者。

四、農村社區為加強公共設施、改善公共衛生之需要、或配合農業發展之規劃實施更新或開發

新社區者。」

土地徵收條例第四條第一項規定：

「有下列各款情形之一者，得為區段徵收：

- 一、新設都市地區之全部或一部，實施開發建設者。
- 二、舊都市地區為公共安全、衛生、交通之需要或促進土地之合理使用實施更新者。
- 三、都市土地之農業區、保護區變更為建築用地或工業區變更為住宅區、商業區者。
- 四、非都市土地實施開發建設者。
- 五、農村社區為加強公共設施、改善公共衛生之需要或配合農業發展之規劃實施更新者。
- 六、其他依法得為區段徵收者。」

平均地權條例第五十六條第一項規定：

「各級主管機關得就下列地區，報經上級主管機關核准後，辦理市地重劃：

- 一、新設都市地區之全部或一部，實施開發建設者。
- 二、舊都市地區為公共安全、公共衛生、公共交通或促進土地合理使用之需要者。
- 三、都市土地開發新社區者。
- 四、經中央主管機關指定限期辦理者。」

註七：以原因案件甲為例，其原已參加聯合開發，嗣所提供參加開發之土地遭債權人假扣押，已不能繼續參與聯合開發，且僅其一人土地不能依聯合開發方式提供，亦不合以區段徵收或市地重劃方式取得土地，無解釋理由書例示較小侵害方式。或認本件聲請人已簽訂開發契約而未履行，可依契約請求移轉土地所有權或設定地上權等，惟其既遭假扣押，其土地處分權遭限制，無法依約移轉土地所有權或設定地上權等，即無法達成目的。

註八：開發辦法第三條第二款規定：「聯合開發用地：係指大眾捷運系統場、站與路線之土地及毗鄰地區之土地中……。」八十九年十月二日修正發布之大眾捷運系統土地開發辦法第三條第一款規定：「開發用地：係指大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區之土地……。」系爭規定三之「聯合開發之用地」與八十九年大眾捷運系統土地開發辦法第十一條之「大眾捷運系統開發所需用地」，均指大眾捷運系統場、站與路線之土地及毗鄰地區之土地，兩者內容相同。

註九：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……。」見解釋理由第二段。

註十：土地徵收條例第三條、第三條之二參照。

註十一：行政程序法第七條參照，與憲法比例原則之手段適當性、手段必要性及狹義比例性相當。

註十二：應視個案情形斟酌開發之公益（不予開發於公益之損失）與徵收對人民權益之限制何者為重認定。如於開發規劃期間，有不同意開發條件者，其徵收公益性較小；如已進行開發，嗣因少數人個人因素未能配合開發，如原因案件甲情形，若停止開發，所形成之公益上損失較大。本席以為不宜均認此有違比例原則，一律不許徵收。

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，有牴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709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（註一），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（註二），因此，德國聯邦普通最高法院裁判上乃創設所謂「重新籌置理論」（Wiederbeschaffungstheorie）（註三）。

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（註四）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（註五），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」（註六）。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（註七），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（註八）。（二）、為土地法第二百零九條規定之「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」（Junktimklausel）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。

註一：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。」

註二：本席於本院釋字第 652 號解釋提出之協同意見書參照。

註三：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。

註四：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。」

註五：參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。」

註六：參照立法院公報，第 77 卷第 46 期，77 年 6 月 7 日，第 30 頁。

註七：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。」

註八：參照土地徵收條例第 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。」

不同意見書

林錫堯大法官 提出

本件意見書主要係對聲請人之一鄭耀南聲請案爭執違憲部分，回應多數意見，合先敘明。

本件解釋多數意見就程序受理要件之操作與實體爭點之論述，均有違誤。首就程序面言，多數意見將中華民國 90 年 5 月 30 修正公布之大眾捷運法第 7 條第 4 項規定「大眾捷運系統……其毗鄰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）納入審查，對於「納入違憲審查客體之規範是否為確定終局裁判所適用」之判斷標準，顯然不同於以往釋憲實務所採取之標準，復未能提供充足理由而淪於恣意，使本號解釋必須承擔「違

憲審查機關本身未嚴格遵守正當程序之困窘」，也要將確定終局判決根本沒有適用的條文納入審查，實有未妥。另從實體面言，多數意見認為系爭規定違反比例原則，然而多數意見對於比例原則之操作，理由互相矛盾，倒果為因，根本不成違憲之理由，況以比例原則審查系爭規定，本文認為亦尚難得出違憲之結論。

以下就程序及實體問題分別詳述。

壹、從程序面言，多數意見受理鄭耀南聲請案中指摘系爭規定違憲部分，因確定終局判決未適用系爭規定，不符司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，應不受理。

依該件聲請書所示，雖指摘系爭規定違憲，然查該件原因案件之確定終局判決（最高行政法院 99 年度判字第 1259 號判決）並未適用系爭規定，聲請人自不得據以該規定聲請解釋憲法。多數意見卻認確定終局判決「已適用」系爭規定，而將之納入審查客體，本文殊難認同。

本文認為確定終局判決並未適用系爭規定，可從確定終局判決之形式及內容等方面確認。

首先就確定終局判決之形式觀察，確定終局判決在七、本院按：（一）部分，僅為事實之描述，固不生適用何法令之問題。而在七、本院按：（二）中敘明『……足見參加人並非以上該契約約定上訴人違反約定時，得徵收土地所有權人土地之條款，為報請徵收系爭土地之惟一依據，原審判決就參加人報請徵收系爭土地並無權利濫用等情事，業於理由內詳為論述，經核並無違誤，上訴人仍主張參加人報請被上訴人徵收系爭土地有權利濫用云云，尚不足採。』等語。該部分之判決內容當係針對上訴意旨而發，對於聲請人主張之上訴意旨說明「臺北市政府並非以聲請人違反契約規定即報請徵收」，繼而以「該徵收並無權利濫用等情事」業經原審判決詳為敘明為由，認聲請人之上訴主張尚不足採。從確定終局判決之形式觀察，確定終局判決顯然未引用系爭規定，亦未就上訴意旨所爭執之爭點引用系爭規定作為論斷依據。是以本文認為，系爭規定並未為確定終局判決所適用。

次就確定終局判決之內容觀察，縱將「確定終局判決所適用」之範圍擴張至確定終局判決整理之上訴意旨部分，亦未見系爭規定為確定終局判決所適用。確定終局判決在六的部分，乃最高行政法院整理聲請人之上訴意旨，該部分聲請人除主張法院認定事實未依證據、未就重要之攻擊方法說明不足採之理由云云外，其中（四）主要就未舉行公聽會（即土地徵收條例第 10 條第 2 項但書規定）加以爭執，而確定終局判決於七、本院按之（三）就此部分之上訴意旨回應並據為判決理由如前所述。除此之外，上訴意旨並未提及系爭規定，確定終局判決自無就系爭規定為具體論述之可

能。基此，實難僅以確定終局判決之末以「至於上訴人其餘主張，均經原審於判決內詳為敘述，經核亦無違誤……」之用語，而認確定終局判決已適用系爭規定。

茲將確定終局判決中之上訴意旨與確定終局判決之回應對照如下表：

確定終局判決整理之上訴意旨： 六、上訴意旨復執前詞並主張：	確定終局判決對於上訴意旨之回應： 七、本院按：
（四）原判決……，惟依土地徵收條例第 10 條第 2 項規定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 5 年）所為者為限。但被上訴人及參加人並未舉證證明：最近 5 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 78 年 5 月 13 日及 16 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 10 條第 2 項但書規定不當之違背法令。	（三）按「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 1 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 2 項）。」土地徵收條例第 10 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 3 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。……上訴人再爭執土地徵收條例第 10 條第 2 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 5 年）所為者為限。被上訴人及參加人並未舉證證明最近 5 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 10 條第 2 項規定不當之違誤云云，尚不足採。

(五) 系爭土地……參加人報請徵收系爭土地前，已有對於被徵收土地所有權人損害最少之方式可供選擇，且此僅係輕而易舉之行政查詢作業。然參加人均未考慮，即無視上訴人已掛件申請建造執照、聯合開發契約亦未有效解除，仍逕行報請徵收，被上訴人仍予核准，自有違反必要性原則而屬裁量濫用。上情均經上訴人於原審提出以為重要攻擊方法，原判決均未予審酌，亦未論明不可採之理由，有消極不適用比例原則及判決理由不備之違背法令云云。

(二) 經查，……因此，上訴人於系爭土地遭查封期間已無法履行上該契約所定之義務，參加人為臺北都會區捷運系統之興辦，於系爭土地遭假扣押查封歷時19個月之92年3月19日始向被上訴人申請徵收系爭土地，係為維護公共利益所不得不採取之手段，尚與比例原則無違，足見參加人並非以上該契約約定上訴人違反約定時，得徵收土地所有權人土地之條款，為報請徵收系爭土地之惟一依據，原審判決就參加人報請徵收系爭土地並無權利濫用等情事，業於理由內詳為論述，經核並無違誤，上訴人仍主張參加人報請被上訴人徵收系爭土地有權利濫用云云，尚不足採。

然多數意見並未敘明何以確定終局判決有適用系爭規定，如以確定終局判決有「經核亦無違誤」之文字為由，認確定終局判決已適用系爭規定，顯與先前做成之解釋案及議決之不受理案（註一）所採取之標準存有差異。如此漫無邊際擴張「確定終局判決所適用之法令」的概念，將使「所適用」的標準浮濫。倘依本案多數意見之標準操作，確定終局判決所適用之法令又何止系爭規定（註二），此一寬鬆幾乎近於浮濫的標準是不是將來一體適用於所有聲請案件？亦或是多數意見神來一筆的發想而屬本案限定？本文實難認同此種結果導向的程序受理標準。

貳、從實體面言，於系爭規定「依法報請徵收」時，毗鄰地區土地是否徵收、所涉及需徵收之毗鄰地區土地範圍為何等問題，仍須就個案依土地徵收條例之公益性及必要性等徵收合法要件，加以判斷。系爭規定並不容許「僅以開發為目的而徵收毗鄰地」，乃屬當然。多數意見認系爭規定違反比例原則之理由論證矛盾，且於法律違憲審查之過程，將非屬比例原則應考量之因素納入，倒果為因，致比例原則之操作悖離正當合理之方法，根本不成違憲之理由。

一、聲請意旨指摘違憲理由

聲請意旨指摘該規定違憲之理由係以：該規定依相關規範所示之利用情形係興建聯合開發大樓後租售私人，實屬私用徵收而非公共使用，不符合土地徵收之目的性，且規定私有地主僅能與主管機關協議價購，而排除市場法則之其他機制，協議不成即報請徵收，違反必要性及最小侵害性原則等語。

二、系爭規定「得依法報請徵收」之文義，係指依土地徵收條例有關實體與程序規定報請徵收，並非含有「僅以開發為目的而徵收毗鄰地」之內涵

大眾捷運法第7條係就辦理開發所為之規定。該條第4項規定「大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區辦理開發所需之土地，得依有償撥用、協議購買、市地重劃或區段徵收方式取得之；其依協議購買方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收。」，則係就取得土地之方法為相關規定。換言之，取得開發土地，可從有償撥用、協議購買、市地重劃或區段徵收四種方式中選擇。其選擇本即當依比例原則決定，乃行政法理之當然，不待法律明文。

適用比例原則之結果，若無法以協議購買方式取得土地，且有償撥用、市地重劃、區段徵收等其他侵害較小之手段均無法採取時，該項規定始允許由主管機關依法報請徵收。此時「依法報請徵收」，非指依據系爭規定即得就毗鄰地區土地進行徵收。該項所稱「依法」，仍應回歸到土地徵收條例中，依徵收應具備之公益性及必要性等相關規定，加以判斷後，方得進行徵收。雖然大眾捷運法第7條係就辦理開發所為之規定，然而於須動用徵收此一侵害嚴重人民財產權之方式時，徵收所應具備的公益性及必要性（甚至狹義比例性）等土地徵收條例所規定之合法要件，自不在話下。縱使一開始係單純基於開發目的而將毗鄰地區之土地納入規劃，但至「依法報請徵收」時，自應與開發目的脫鉤而需回歸到徵收之公益性及必要性等合法要件加以判斷。簡言之，當「報請徵收」時，自不存在所謂「**僅以開發為目的而徵收毗鄰地**」。此觀土地徵收條例第3條規定亦可知悉：**國家因公益需要，興辦該條規定之事業時，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限。**再者，土地徵收條例第3條之1及第3條之2規定中，亦對徵收之公益及必要性等加以要求。而第1條第2項、第3項規定（註三），更足證應優先適用土地徵收條例。

是以，系爭規定雖然在辦理開發的規範體例下，然該項規定僅係就取得開發土地的方式加以規定，當各該方式都無法達成時，才能以徵收方式取得土地，然而重要的是，以徵收方式取得土地就必須回到

土地徵收條例相關的實體及程序要求，也就是公益性及必要性等合法要件的判斷，而不再存有「僅以開發為目的而徵收毗鄰地」之規範內涵。

三、原因案件具有特殊性，行政法院判決仍係以「交通事業之必要性」說明徵收之合法性

細究其原因案件可知，聲請人所有之三筆交通用地，於行政院 75 年間核定准許臺北市政府興辦臺北市都會區捷運系統交通事業後，原已經內政部核准徵收。因後續辦理聯合開發案，始經由內政部撤銷該三筆交通用地之徵收。嗣於聯合開發案中，聲請人願意提供另外三筆住宅用地（即大眾捷運法第 7 條所稱之毗鄰地區土地）參與聯合開發，並已進行致相當程度。後因聲請人自身所生之糾紛致聯合開發案延宕，迫使臺北市政府報請內政部核准徵收聲請人所有之六筆土地。原因案件雖肇因於聯合開發，惟當原因案件進入「以徵收方式取得土地」時，徵收之合法性自然成為訴訟雙方當事人之攻防重點（註四）。

前曾述及，系爭規定係對取得開發土地之方法加以規範，惟如需以徵收方式取得土地時，仍應回歸土地徵收條例之公益性及必要性等合法要件加以判斷，確保徵收之合法性。基此爭點—徵收之合法性，行政法院於訴訟過程中亦對此加以論述。

其中，臺北高等行政法院 97 年度訴更一字第 3 號判決，曾於該判決理由四、經查（二）2.及 3.說明本件徵收之公益性及必要性。該判決指出：『2.查本件依都市計畫委員會決議係以聯合開發方式將「交 6」、「交 7」交通用地與住宅區毗鄰地一併興建，並採聯合開發大樓與捷運設施共構之型式規劃設計。而本件聯合開發係採聯合開發大樓與捷運設施共構之型式規劃設計，共同坐落在包括 10 筆交通用地與 15 筆毗鄰地等合計 25 筆土地上（見本院卷更一參證 1），仍屬廣義之交通事業。更言之，本件系爭 6 筆土地，其中前 3 筆屬交通用地，後 3 筆屬住宅區（毗鄰地），因都市計畫委員會決議以聯合開發方式將「交 6」、「交 7」交通用地與住宅區毗鄰地一併興建（見原判決第 2 卷參證 5 及參證 15），且係採共構型式設計，整體開發，結構一體，必須使用全部之基地範圍，而無法分割，自有一併徵收之必要，故系爭土地自有依大眾捷運法第 6、7 條規定一併徵收之必要。3.又系爭聯合開發大樓已完工（見更一參證 2），業已於 96 年 7 月 30 日取得使用執照（見更一參證 1）暨完成所有權登記，亦可證系爭 3 筆住宅區土地仍為興辦捷運系統所必要。原告主張系爭 3 筆住宅區土地非為興辦捷運系統所必要，要與事實不符，無足採憑。』等語。

依上述判決內容，足見縱然原因案件肇因於聯合開發，惟當原因案件進入報請徵收之階段時，系爭土地徵收與否，透過原被告雙方、參加人對此徵收之合法性有所爭執，行政法院仍是回到土地徵收條例的公益性及必要性等合法要件加以判斷。

四、以比例原則檢驗系爭規定

本席曾於釋字第 699 號解釋協同意見書中對於比例原則之操作為相當之說明。茲簡言之，比例原則內涵包括：國家措施（立法所採取之手段）之目的正當性、手段符合適合性、必要性與狹義比例性四個步驟按序審查。首先確認系爭規定之立法目的具有正當性；進而法律所採取之手段是否符合比例原則內涵之適合性原則，其判斷標準係以該手段是否有助於立法目的之達成，並不以該手段能完全有效達成立法目的為必要，能夠證明法律所採取之手段完全無助於立法目的之達成，方與適當性原則有違；至於法律所採取之手段是否違反比例原則內涵之必要性原則，係指如有數種合法有效之手段可資運用，須斟酌公益及第三人利益後採取對人民權利侵害較少且可達相同效果之手段。縱存有可達相同效果之手段可選擇之，該手段亦需未造成公益或第三人利益過度負擔始符合必要性原則；最終在狹義比例性判斷採取之方法所造成之損害（私益）不得與所欲達成之目的（公益）顯失均衡。以下分別就本案操作比例原則之結果，說明如下：

（一）關於目的正當性的問題

就系爭規定之目的正當性而言，可從大眾捷運法第 7 條之立法目的出發。依交通部函復（註五）指出，大眾捷運法第 7 條第 1 項之立法目的係「為有效利用土地資源，促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，爰明定地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場、站、路線之土地」及「毗鄰大眾捷運系統場站、路線之私人土地，則需依有關法律或商請土地所有權人聯合開發。」雖大眾捷運法第 7 條係就辦理開發所為之規定，然該條之立法目的仍係出於公益之考量，非如聲請意旨所指摘僅有私益性質。進而於系爭規定，允許主管機關對辦理開發所需之毗鄰地區土地協議購買，如協議不成則依法報請徵收。本文前曾說明此時的「依法」，非僅依系爭規定即得逕行徵收，而應理解為依土地徵收條例相關實體及程序規定。

因此，從目的正當性檢視可知，系爭規定允許主管機關於協議購買不成後，報請徵收，其目的實係因國家為興辦土地徵收條例第 3 條各款之事業，在「公益需要」下徵收私有土地（毗鄰地

區土地)。系爭規定得依法報請徵收，已非「僅以開發為目的」，而是為興辦土地徵收條例第3條各款事業之目的。簡言之，系爭規定「得依法報請徵收」之立法目的，係為興辦具有公益性之相關事業，此一立法目的具有正當性，應無疑義。

（二）關於手段適合性的問題

手段適合性要求採取之方法應有助於目的之達成，是以有關係爭規定之手段適合性問題，應理解為：採取「徵收」之手段是否有助於達成「國家興辦具公益性事業」之目的。

由於土地徵收乃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。本文認為，採取徵收之手段，從「國家因公益需求而興辦相關事業而有取得所需土地」之目的一事，以徵收手段取得私人土地，當有助於前開目的之達成。是以，採取徵收之手段，係為達成「國家因公益興辦事業」之目的，亦無疑問。

（三）關於手段必要性的問題

必要性原則要求有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。換言之，是否符合必要性，必須從立法者之廣泛評價空間出發，依下列二個標準認定：（1）除立法者所選擇之手段外，是否另有本質上可達成相同效果之手段；（2）此種另有之手段較立法者實際上所選擇之手段是否對人民基本權侵害較少之手段，如無此種手段，則立法者所選擇之手段符合必要性。土地徵收乃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，前已述及。正因土地徵收對人民之侵害甚大，國家於興辦公共事業所需之土地，必須用盡所有法律之手段均不可得時，最後始得以徵收方式為之。換言之，土地徵收並非國家取得土地所有權之唯一方式，而應是一種最後不得已之手段。

從必要性檢視系爭規定可知，取得土地之方法，可循1.有償撥用、2.市地重劃、3.區段徵收及4.協議購買四種方式為之，而非一開始即以徵收為之。況系爭規定更規定「其依協議購買方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請」，亦即主管機關尚應訂定優惠辦法處理協議購買，經由優惠辦法協議購買不成者，最終才循徵收途徑取得土地。因此當國家基於「興辦具公益性事業目的」而為徵收，即無違反必要性原則之問題。

多數意見認為本案與必要性原則有違。惟本件原因案件基於交通事業之目的，應徵收範圍多大，甚至有無將毗鄰地區土地納入徵收範圍之必要，係屬個案判斷問題，而非規範本身之必要性問題。況行政機關於規劃取得所需土地時，系爭規定本身即具有「必要性」之考量。換言之，行政機關自得從有償撥用、市地重劃、區段重劃或協議購買四種方式中，思考眾多達到目的之手段中選擇對人民侵害最小的方式為之。倘今行政機關選擇以協議購買之方式，意即行政機關認為「協議購買」乃對人民侵害最小之方式。惟當協議不成後進入徵收，此時自應回歸土地徵收條例之公益性及必要性判斷。就本案而言，就是以「興辦交通事業目的」，考量徵收毗鄰地區土地之公益性及必要性。

因此，系爭規定之必要性，考量有多種方法（有償撥用、市地重劃、區段徵收及協議購買）可以取得土地，惟當基於「興辦具公益性事業」目的而為徵收，考量此一徵收本應屬最終手段性，於協議購買不成後，如尚有其他對人民財產權侵害較少的手段（包括市地重劃、區段徵收依個案可認係侵害較少手段之情形），即應採取該手段，如無此等侵害較少的手段，始得徵收。比例原則除具有憲法層次的效力外，對於法律的制定、解釋或適用亦具有指導功能。換言之，在本案中，系爭規定及土地徵收條例相關規定之解釋、適用，也應遵循比例原則。故立法者採取此一徵收手段之規定，與必要性原則並無違誤。

（四）關於狹義比例性的問題

判斷狹義比例性原則，就是衡量「所欲追求致必須侵害基本權之公益」與「對關係人法益之影響」二者間有無失衡。本案即須將「興辦具公益性事業」與「私人土地所有權之剝奪」兩者相互權衡，確保基本權侵害之程度與措施所欲達成之目的間，不得有「明顯不合比例」之情形。

本文認為，司法審查應限於該利益衡量是否已就「侵害程度」與「侵害所依據之正當理由之重要性」間保持合理的界限，換言之，個人負擔之程度與一般人享受利益之程度，其間是否有合理關係。以本案言，國家興辦土地徵收條例第3條各款相關事業時，已賦予國家必須就各該事業之公益性加以評估且具備後，始得徵收私人土地。雖徵收乃剝奪人民就其土地之所有權，顯對個人負擔程度甚大，但依法應予相當補償。且如徵收之公益性未能優於私人財產權之保障，即不容許徵收手段，系爭規定「得依法

報請徵收」之規定，並無容許排除此一公益優越性之要求之意旨（已如前述），自難認其規定有違於狹義比例性。

五、退步而言，縱如多數意見所認，系爭規定含有「僅以開發為目的而徵收毗鄰地」之意旨，依比例原則作為法律違憲審查基準之一般適用方法，亦不能認其規定有違反比例原則（此一問題與個案之徵收目的、手段、範圍等是否符合比例原則之問題應有所區別，不可混淆）

多數意見誤認系爭規定含有「僅以開發為目的而徵收毗鄰地」之意旨，因而據以論述其規定違憲。對此誤認，本文以詳述意見如上。惟退步言，縱從多數意見之上開見解出發，如依比例原則之一般適用方法（如前述），亦不能導出系爭規定違憲之結論。茲分別說明如下：

（一）關於目的正當性的問題：系爭規定所設定的立法目的具有正當性

依主管機關所述，系爭規定之立法目的係因當時有關開發用地取得之規定，不符實際作業需要，爰參考平均地權條例第 55 條之 2、第 60 條之立法例，將 77 年制定之大眾捷運法第 7 條第 3 項規定修正增訂為同條文第 3、4、5 項，明確規定開發用地之取得方式及作業程序，以利適用（註六）。除規範開發用地之取得方式，系爭規定所蘊含之目的，應配合大眾捷運法第 1 條及第 7 條第 1 項規定探究。大眾捷運法第 1 條規定：「為加強都市運輸效能，改善生活環境，促進大眾捷運系統健全發展，以增進公共福利，特制定本法。」而第 7 條第 1 項規定之立法目的乃「為有效利用土地資源，促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，爰明定地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場、站、路線之土地」及「毗鄰大眾捷運系統場站、路線之私人土地，則需依有關法律或商請土地所有權人聯合開發。」因此，系爭規定雖涉及開發，但毗鄰地區之土地需結合「大眾捷運系統路線、場、站（及其毗鄰地區）」。換言之，整體開發係透過與大眾捷運系統路線、場、站及毗鄰地區土地一併開發，係為有效利用土地資源，促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，併兼顧加強都市運輸效能及實現都市計畫之目的。是以，系爭規定將毗鄰地區納入開發之所稱開發，乃配合興辦交通事業（具公益性）一併辦理之考量，實有交通政策與都市發展之公益性考量。故系爭規定之立法目的「為有效利用土地資源，促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，併兼顧加強都市運輸效能及實現都市計畫」，其目的應屬正當。

（二）關於手段適合性的問題：採取徵收手段應有助於目的之達成

系爭規定之目的既在於「有效利用土地資源，促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，併兼顧加強都市運輸效能及實現都市計畫」。而為達成此一目的，系爭規定所採取之手段，即允許就毗鄰地區土地於協議不成後，依法報請徵收。興辦都會區大眾捷運系統，屬都市建設之一環，亦攸關整體都市計畫。基此，大眾捷運系統路線（含場、站）之設計，自難隔絕於都市發展而獨立規劃。鑑於土地資源有限，如以大眾捷運系統路線、場、站結合毗鄰地區土地開發，除可避免浪費土地資源，亦能為一整體性規劃而促進地區發展。捷運路線、場站周邊土地之利用，透過整體性開發，無須浪費過多資源即能就有限的土地為有效率之利用，將土地使用與市民生活環境結合，達致完善之都市發展。是以，系爭規定以「依法報請徵收」之方式取得毗鄰地區之土地，應可相當程度地達到有效利用土地資源等立法目的。

（三）關於手段必要性的問題：依系爭規定及土地徵收條例相關規定，應限於不能依其他較溫和之手段達成相同效果，始得採行系爭規定之徵收手段，故系爭規定未違反必要性原則

系爭規定依法報請徵收之手段，是否為必要手段？因土地徵收乃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。徵收本應屬最後不得已之手段，各公共建設事業之需用土地人不應輕易利用徵收機制，此即前開所說明的：比例原則除據有憲法層次的效力外，對於規範的解釋、適用結果，也應受到比例原則的拘束。

首先，系爭規定對於取得大眾捷運系統、場、站及毗鄰地區之開發土地，可循 1.有償撥用、2.市地重劃、3.區段徵收及 4.協議購買四種方式為之，而非一開始即以徵收為之。再者，系爭規定以「依協議購買方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收」，亦即主管機關尚應訂定優惠辦法處理協議購買，經由優惠辦法協議購買不成者，最終才循徵收途徑取得土地。從法制面言，系爭規定對於取得開發土地分列四種選擇方式，實已納入必要性之考量。縱選擇以協議價購之方式取得開發用地，於協議不成後依法報請徵收，係指協議不成後，仍須檢驗土地徵收條例中要求之公益性、必要性，判斷後方得對毗鄰地區土地進行徵收，而非協議不成後即實施徵收。於協議購買不成後，如尚有其他對人民財產權侵害較少的手段（包括市地重劃、區段徵收依個案可認係侵害較少手段之情形），

即應採取該手段，如無此等侵害較少的手段，始得徵收。故此一徵收手段之規定，自與必要性原則無違。況以系爭規定立法目的「有效利用土地資源，促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，併兼顧加強都市運輸效能及實現都市計畫」可知，倘認系爭規定允許「協議不成，依法報請徵收」非屬必要手段，而認協議不成後，亦不得以徵收之國家強制力取得土地，無異於協議不成後即放棄開發，實有本末倒置之嫌。綜上所述，系爭規定採取「依法報請徵收」，考量現實規劃之可行性及徵收之最終手段性，自與必要性原則無違。

（四）關於狹義比例性的問題：依系爭規定採取之方法所造成之損害（私益），與所欲達成之目的（公益）兩相權衡，並非顯失均衡

依狹義比例原則審查，係就規範層次而言，即「開發所欲達成之公益」與「私人土地所有權被剝奪之私益」兩者相互權衡，是否有顯失均衡之情形。從整體都市發展與土地資源利用之角度出發，將毗鄰地區納入開發實存有公共福祉之考量。雖徵收使人民之土地所有權遭受剝奪，顯對個人負擔程度甚大，但依法應予相當補償。且如徵收之公益性未能優於私人財產權之保障，即不容許徵收手段，系爭規定「得依法報請徵收」之規定，並無容許排除此一公益優越性之要求之意旨（已如前述），判斷後無從導出顯失均衡之情形，自難謂系爭規定違反狹義比例原則。

六、關於個案適用比例原則之問題

本文前已述及，法律是否違反比例原則之判斷，與個案操作是否違反比例原則之問題，應分別看待，不可混淆，尤不可僅以個案操作違反比例原則而逕任法律違反比例原則。

原因案件之個案正當性究應如何理解？聲請人所有之 3 筆住宅用地（即毗鄰地），係與臺北市政府簽訂土地開發契約書後，臺北市政府因毗鄰地地主全數同意參加開發而為整體規劃。就正當性而言，該聯合開發案係與交通事業（大眾捷運系統新店線萬隆站部分）一併規劃，進而後續之發包施工，實際均係以作為捷運之使用，而屬廣義之交通事業。換言之，原因案件之個案正當性，乃於都市計畫階段，聲請人要求將毗鄰地區納入一併開發時存立。

而於適合性方面，將聲請人所有之毗鄰地區，於協議不成後依法報請徵收，是否有助於該交通事業完成？前已述及，該開發案屬廣義交通事業。依臺北高等行政法院判決所示，聲請人所有之 3 筆住宅用地（即毗鄰地），經都市計畫委員會決議以聯合開發方式將「交 6」

「交 7」交通用地與住宅區毗鄰地一併興建，係依都市計畫規定及大眾捷運系統新店線萬隆站聯合開發計畫圖書規定，且採共構型式設計，整體開發，結構一體，必須使用全部之基地範圍而無法分割。臺北市政府捷運局於本院說明會表示，因毗鄰地地主全數同意參加開發，故就交 6、交 7 出入口與通風口予以整體規劃。換言之，捷運站體設施已於聯合開發時納入毗鄰地區土地為整體規劃，自無法分離於交通事業。如未納入毗鄰地區土地，將使原先設計規劃面臨調整更動，涉及該交通事業站體結構安全性、出入動線等問題。是以，就手段適合性而言，徵收聲請人所有之毗鄰地區，應有助於交通事業之完成。

至關於個案之必要性，則應探求「以徵收手段取得開發用地之範圍」是否符合必要性。前已述及，系爭規定規範本身即蘊含要求行政機關選擇對人民權益侵害最少之意義。依內政部於本院說明會表示，如採取市地重劃或區段徵收，事實上較不可行，理由在於相關所涉面積將會擴大，須協調更多人來達成市地重劃或區段徵收之目的，如此對捷運場、站之建設是否有必要性，不無疑問。因此，當行政機關選擇以協議價購之方式取得開發土地，本身即含有必要性之判斷。但當協議價購不成，而須採取徵收此一最終手段獲取開發土地，此時報請徵收之範圍自應受土地徵收條例中必要性原則之嚴格檢視，避免行政機關恣意擴張不必要之開發範圍，而有違土地徵收之必要性原則。縱原因案件存有捷運站體因納入毗鄰地區土地而為一整體規劃之情形，然報請徵收之範圍是否對於交通事業確有必要性存在，實際使用情形與變更設計之可能性等，均可能影響徵收該毗鄰地區土地之必要性。是以，個案徵收範圍之必要性，實為本案之重要爭執，行政機關與法院自應就此為詳細說明，以符徵收之必要性要求。

以狹義比例原則檢驗個案可知，建設都會區大眾捷運系統具有加強都市運輸效能，改善生活環境等目的，對於都市發展具有舉足輕重之地位。況透過不特定多數人利用該大眾捷運系統，亦對公共利益存有影響。雖徵收聲請人所有之毗鄰地區土地，使其所有權遭受剝奪，惟該徵收仍應補償被徵收人之損失，權衡公共利益與私益後，兩者並無顯失均衡之處。

七、多數意見認系爭規定違反比例原則之理由論證矛盾，且於法律違憲審查之過程，將非屬比例原則應考量之因素納入，倒果為因，致比例原則之操作悖離正當合理之方法，根本不成違憲之理由。以下即就多數意見論述顯有違誤之處說明

1. 本文前已述及，系爭規定之「依法報請徵收」，係指如需報請徵收時

，即應回歸土地徵收條例，依照土地徵收條例所要求之公益性及必要性等徵收合法要件判斷徵收之範圍。解釋理由書第二段指出「準此，其徵收除應為興辦該第三條所規定之事業外，其徵收土地之範圍，並應確為興辦該事業所必須。大眾捷運系統屬徵收條例第三條第二款所規定之交通事業，其所得徵收土地之範圍，應為捷運交通事業所必須之土地。」卻又稱「依系爭規定一所得報請徵收作為開發用地之毗鄰地區土地……，此等徵收土地之範圍，難謂全為捷運交通事業所必須……。」明顯存有矛盾。簡言之，報請徵收之範圍倘本應回歸土地徵收條例，如果符合土地徵收條例所要求之公益性及必要性，又怎麼會得出「此等徵收土地之範圍，難謂全為捷運交通事業所必須」之結論？何況，行政及司法實務並非如此適用系爭規定，已如前述。多數意見顯有論證之矛盾，無異是為了宣告違憲而誤擴大系爭規定內容，將本不屬於系爭規定內容之事項納入，作為違憲宣告之客體而已。

- 2.再者，解釋理由書第二段亦認為「故其徵收除應為興辦該第二百零八條所規定之事業外，其徵收土地之範圍，並應確為興辦該事業所必須。」卻又矛盾地得出「是依系爭規定二、三報請徵收土地之範圍，難謂全為捷運交通事業所必須，其徵收非捷運交通事業所必須之土地」的結論，再次突顯多數意見混淆了「依法報請徵收」的涵義。多數意見既無法大膽地認為系爭規定本身就取代了土地徵收條例對於公益性及必要性之要求（這樣的認定也幾乎不可能，理由在於超脫了立法者的意旨，系爭規定充其量只是銜接土地徵收條例的規定，而非僅依系爭規定就可報請徵收土地毫無限制。），卻又想把系爭規定本身就不具備的規範功能強加於其上，然後勉強地得出「報請徵收土地之範圍，非交通事業所必須之土地」，不僅取代法院跨進個案徵收判斷，亦不免流於以自我想像設定違憲結論才拼湊理由之形式。
- 3.從而，在欲先得出違憲結論的前提下，多數意見對於比例原則之操作難核實地面對根本性的問題，而須以其它不相干的論述支撐違憲理由。解釋理由書第三段首先提及主管機關辦理毗鄰地區土地之開發，係在有效利用土地資源、促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，固有其公益上之目的，即肯定立法目的具正當性。惟後續卻以「然國家為利用土地資源、促進地區發展並利建設經費之取得等目的，依法報請徵收交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地（下簡稱非交通事業所必須之土地），將使土地資源之利益重新分配或移轉予國家或其他私人享有，造成原土地所有權人遭受土地損失之特別犧牲。」開展比例原則之審查。本文前亦述及，比例原則各該子原則有其穩定慣用的判斷標準及內涵，多數意見導入這部分之論述明顯與比例原則無

關，除無助於比例原則之判斷，反而模糊了問題的焦點。

4.況且多數意見以前開所述之立法目的（即土地資源利用、促進地區發展並利建設經費之取得等目的）認「非不得以適當優惠方式與土地所有權人合作進行聯合或共同開發、以市地重劃之方式使原土地所有權人於土地重新整理後仍分配土地、以區段徵收使原土地所有權人取回與原土地同價值之土地、或以其他適當且對土地所有權侵害較小之方式達成。」進而判斷不符最小侵害之方式而違反必要性原則。然本文於比例原則之操作部分業已說明，比例原則除具有憲法層次的效力，法律的制定、解釋或適用等亦有比例原則的適用。本文認為縱依多數意見的理解，徵收已是最終選擇手段，在此之前自應採取最小侵害之方式自不待言，多數意見據以作為論述之理由，正應是依比例原則解釋、適用系爭規定的結果。但這是個案上適用比例原則之問題。系爭規定並未排除個案適用比例原則，反而在「依法報請徵收」時，固應適用土地徵收條例有關規定，而來強調個案應適用比例原則，何以能因而作為違憲之理由，豈不倒果為因？多數意見竟未意識到此點，反而得出違憲之結論，本文實難認同，令人回想，論者有針對「先有結論，再找理由」之詬病。

註一：會台字第 10379 號、第 10308 號、第 11747 號、第 12124 號及第 11669 號等聲請案之不予受理理由，多為確定終局裁判未適用聲請人所指摘之聲請客體，而不予受理。倘探究上開各該原因案件之確定終局裁判可知，多數意見對於「所適用」之標準，在本件明顯採取了最寬鬆的認定，而異於過往之標準。

註二：聲請意旨尚對開發辦法、土地徵收條例第 13~15 條亦有爭執。這兩部分的條文，不予受理的理由卻是「未適用」，如此即與受理範圍的條文產生矛盾。同樣未被確定終局判決所引用的條文，竟然有一部分（想受理）就會變成「所適用」，顯然更匪夷所思。

註三：土地徵收條例第 1 條第 2 項及第 3 項規定：「土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。（第 2 項）其他法律有關徵收程序、徵收補償標準與本條例抵觸者，優先適用本條例。（第 3 項）」

註四：可參見臺高行 93 年度訴字 1598 號判決原告主張之理由 7.；被告主張之理由 3.；參加人主張之理由 4.及 6.；法院認（陸）的三及（柒）的四。亦可參見臺北高等行政法院 97 年度訴更一字第 3 號判決，其中三、兩造之爭點：（一）原告主張之理由 2.4.以及 7.；（二）被告主張之理由 2.；（三）參加人主張之理由 8.。足見在訴訟過程中，原被告以及參加人都對徵收之必要性有所爭執。

註五：交通部中華民國 103 年 12 月 25 日交路字第 1035015759 號函，頁 1。

註六：交通部中華民國 103 年 12 月 25 日交路字第 1035015759 號函，頁 2。

（相關聲請書及裁判請上司法院大法官網站連結「大法官解釋」閱覽，網址：
<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt>）