

釋字第七三一號解釋協同意見書

羅昌發大法官 提出

本件涉及受區段徵收之原土地所有權人申請發給抵價地，是否為受憲法保護之財產權，以及以「公告」作為失權效果之計算期限基礎，在憲法上應如何評價等問題。

中華民國八十九年二月二日制定公布之土地徵收條例第四十條第一項係規定：「實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償者，應於徵收公告期間內，……申請發給抵價地。……」（下稱系爭規定）多數意見認為，系爭規定以公告而非以送達為計算申請發給抵價地期限之基礎，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法第十五條保障人民財產權之意旨。本席對此敬表同意。本席認為，系爭規定所侵害之財產權內涵及本件涉及之正當行政程序本旨，有進一步說明之必要。又系爭規定並非純屬程序規範，而係有失權效果之實體規定，故應另依憲法第二十三條檢視其是否符合必要原則。爰提出本協同意見書以為補充。

壹、區段徵收之憲法要件及「申請發給抵價地」作為憲法保護之財產權

一、本院以往多次解釋（例如釋字第五一六號、第五七九號、第六五二號解釋等）曾一再宣示，國家徵收人民土地，係使原土地所有權人及該土地之其他財產權人因公共利益而受特別犧牲，應符合因公用或其他公益目的之必要，始得為之。並應對被徵收之原土地所有權人及該土地之其他財產權人給予合理補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。且其補償不僅需相當，更應

儘速發給，方符憲法第十五條人民財產權應予保障之意旨。至於補償方式之決定，立法者有一定之自由形成空間。本院有關徵收之解釋，其原因案件均涉及一般徵收之情形。

二、本件原因案件涉及區段徵收。區段徵收為國家機關基於都市開發、更新或變更區域土地用途等需求（土地徵收條例第四條參照），對於規劃區域內之全部土地均予徵收，並將徵收之土地重新整理開發；嗣開發完成後，除規劃為公共設施之用地由國家機關直接支配外，規劃作為建築之土地，部分作為抵價地以供原土地所有權人申請；部分作為開發目的或撥供需地機關使用；其餘部分藉由辦理公開標售等方式使需地機關獲取收入，以抵付開發費用。¹ 由憲法保障人民財產權之意旨言，區段徵收與一般徵收相同，均係使土地所有權人及該土地之其他財產權人為公共利益受特別犧牲，自亦須因公益目的之必要，始得依法為之；並應對被徵收土地之所有權人及該土地之其他財產權人給予相當且迅速之補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。區段徵收與一般徵收主要差別在於兩者補償方式；於區段徵收之情形，除現金補償外，尚有以徵收後可供建築之抵價地折算抵付地價補償（土地徵收條例第三十九條第一項參照）。本號解釋肯定區段徵收亦受有關一般徵收要件（包括須因公用或公益之必要以及須給予合理補償等要件）之規範；且間接確認徵收機關得以抵價地折算抵付地價，作為合理補償之方式之一（見本號解釋理由書第一

¹ 參見內政部地政司網頁有關區段徵收之說明，
<http://www.land.moi.gov.tw/chhtml/landfaq1.asp?fqid=811&cid=2>。

段)。本席均敬表同意。

三、本院針對一般徵收，要求徵收機關之補償必須相當及迅速，並承認立法機關就補償方式有一定之自由形成空間。惟本院未曾就區段徵收之補償，設有額外規範。由於土地徵收條例就區段徵收設有金錢補償及發給抵價地二種補償方式，原土地所有權人就此二種補償方式是否有受憲法保護之選擇權（特別是有無選擇抵價地之權），應值進一步說明。系爭規定要求不願領取現金補償之原土地所有權人，應於徵收公告期間內，「申請」發給抵價地。其規定雖未明示原土地所有權人之「選擇請求發給抵價地之權」，然其申請發給抵價地，除期限及若干程序要件（如檢具相關證明文件、以書面提出申請等）外，並無任何實體條件之限制。且如前所述，區段徵收係國家機關將徵收之土地重新整理開發後，將部分得作為建築之土地，供原土地所有權人申請領回作為抵價地，並以其他土地供相關用途。故發給抵價地應為區段徵收之核心之內涵。且經整理後之土地單位價值較高，將來亦有可增值之期待；由原土地所有權人申請發給抵價地作為補償，亦係使其減少財產權損失之重要方式。立法者就補償方式固有一定之自由形成空間，然法律既使原土地所有權人得申請發給抵價地，且抵價地又具重要財產價值，而抵價地之發給亦為減少侵害原土地所有權人財產權之方式，故抵價地之申請具有憲法保護價值。自應認申請發給抵價地為以法律創造具有財產價值之公法上選擇權，應為原土地所有權人受憲法保障之財產權。法律如對此種選擇權予以限制或剝奪，自屬對憲法第十五條所保護財產權之限制。多數意見稱「申請發給抵價地

之申請期限，涉及人民財產權之限制」，雖未明示原土地所有權人之選擇權，然應已肯定受徵收之人民選擇申請抵價地，為憲法保護之財產權。本席對此敬表同意。此項財產權並非係針對「特定坐落之土地」之權利；原土地所有權人於提出申請，須嗣土地整理後，以抽籤等公平、公開方式決定抵價地之具體坐落。故本件所涉憲法保護之財產權係「選擇發給抵價地之權」。

貳、本件所涉及之「受通知後決定之權」

一、「受通知後決定之權」(right to make informed decision 或 right to make informed choice) 並非獨立的憲法上權利，而係附屬於特定基本權之作用。例如，病患或參與人體實驗者有受充分告知始作成決定是否同意特定醫療或實驗行為之權（此即「受告知後之同意」；informed consent）；此項受告知之權，乃基於病患或參與人體實驗者之人格與身體自主權而來。又例如受逮捕者放棄「尋求律師協助之權」(right to counsel)，必須在受充分告知其有權選擇及委任律師協助或可接受法律扶助，並了解自己所處情形後，所為之決定，始符合「受通知後決定」之意旨；此乃基於人身自由之保障而來。

二、本件情形，原土地所有權人既有「選擇發給抵價地」之受憲法保障之財產權，則其選擇請求發給抵價地，自應附有「受通知後決定是否選擇發給抵價地」之權，以充分實現憲法對人民財產權之保障。多數意見基於程序保障之意旨，將此稱為「正當行政程序」；應可贊同。

三、「受通知後決定是否選擇發給抵價地」之權應有三內涵：

(一) 原土地所有權人「必須受通知」(being informed)；如

未受通知，法律無法期待人民作出維護其權益之選擇。倘法律欲以擬制方式認定人民已受通知（例如公示送達），其擬制必須符合嚴格的要件（例如應為送達之處所不明之情形）。系爭規定基於單純公告，即要求原土地所有權人於一定期限內作出選擇，自不符合原土地所有權人「必須受通知」之要件。多數意見認公告之方式「無法確保原土地所有權人適時取得選擇補償方法所需之資訊」，而應以送達作為認定基礎（見本號解釋理由書第二段），本席敬表同意。

- (二) 所通知之內容，應符合「通知當時客觀上可最充分提供之資訊」。法律要求人民做出影響其權利之決定，不應期待其在訊息不明之下，以猜測或賭注之方式為之；而必須確保人民獲有必要明確程度之資訊，以便作成「受通知後之選擇」。由於區段徵收之性質，在原土地所有權人決定是否選擇抵價地時，若干資訊尚未明確（例如抵價地之具體坐落等）；若干資訊則可能已經明確或可得估算（例如預計抵價地之總面積、預計抵價地之總地價、原土地所有權人應領抵價地之權利價值、原土地所有權人應領抵價地面積、原土地所有權人實際領回抵價地地價之計算公式等）。故所通知之資訊內容，應包括在「通知當時客觀上可最充分提供之資訊」。多數意見僅以確保原土地所有權人知悉「相關資訊」（見本號解釋理由書第二段），而未對所通知之訊息應達於如何之程度，本席認為有補充必要。
- (三) 受通知後應有合理之決定期限。系爭規定要求原土地所有權人應於公告期限提出申請；而依土地徵收條例第十八條第二項之規定，公告期間為三十日。如該三

十日期限係以通知送達後起算，則其作為原土地所有權人作成初步決定之期間尚屬合理（但如後所述，遲誤此三十日期限不應具有失權效果）。多數意見肯定由送達翌日起算之三十日選擇期間（見本號解釋理由書第二段）；本席認為，在此期限不具有失權效果之前提下，應可同意。

參、系爭規定之實體失權效果應以憲法第二十三條審查

- 一、系爭規定雖未明示原土地所有權人未於徵收公告期間內申請發給抵價地者，將喪失申請抵價地之選擇權；然由系爭規定僅許原土地所有權人於一定期間內申請發給抵價地而言，未於該期限提出申請，確將產生失權效果。是系爭規定不但屬於提出申請之期限之程序規範，且為具有失權效果之實體規範。系爭規定既有實體效果，自應另依憲法第二十三條之必要要件審查。
- 二、本席前曾多次於意見書中表示，憲法第二十三條必要要件之審查，應包括相關規範「所欲增進的公共利益」的相對重要性、該規範對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度；在權衡與平衡此等因素之後，憲法解釋者應進一步考量客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在。
- 三、系爭規定間接賦予失權效果，目的在使徵收機關得以儘速確定補償費之發給，以符合前述儘速發給補償費之憲法要求及土地徵收條例第二十條所規定「徵收土地或土地改良物應發給之補償費，應於公告期滿後十五日內發給」之要件；故有其公益內涵。然使原土地所有權人得

以選擇抵價地，不但減少補償費支出，而無害於公益，且有助於對原土地所有權人之保護。再者，為達成儘速發給補償費之要求，並非必然須以首次通知後三十日期限內未提出申請者立即賦予失權效果之方式處理；而應有其他較不侵害原土地所有權人選擇權之方式存在。例如在三十日期滿之後，對未提出申請者先暫定發給補償費並存入保管專戶，但仍許原土地所有權人於後續一定合理期限內（例如通知其補償費存入保管專戶後一個月內）繼續申請，即為不影響補償費發放進度，而又對原土地所有權人之選擇權限制較小之替代方式之一。一〇一年一月四日修正公布之土地徵收條例增列第四十條第四項規定：「……申請改發給現金補償或改發給抵價地者，應於核定發給抵價地通知之日，或現金補償發給完竣之日，或通知補償地價存入保管專戶之日起一個月內為之，並以一次為限。……」此規定並未明示改變系爭規定之失權效果，然賦予原土地所有權人第二次行使選擇權之機會。由此亦足以說明，使系爭規定不具失權效果，許原土地所有權人於受通知補償地價存入保管專戶之日起一個月內仍得繼續行使選擇權，並無客觀上之困難；而不要求立即產生失權效果，又可對土地所有權人之抵價地選擇權提供較周延之保障；且因發給抵價地使徵收機關無須以現金補償，故可減少徵收機關財政負擔；而使原土地所有權人受通知補償地價存入保管專戶之日起一個月內不生失權效力，亦不影響區段徵收程序。故本席認為系爭規定使未於首次三十日期限內申請發給抵價地之情形，發生失權效果，與憲法第二十三條之必要要件未盡相符，系爭規定失權效果之內涵，亦有修正必要。